

TE Bvwg Erkenntnis 2020/11/19

W122 2194714-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.11.2020

Entscheidungsdatum

19.11.2020

Norm

B-GIBG §13
B-GIBG §13a
B-GIBG §13b
B-GIBG §18a
B-GIBG §19b
B-VG Art133 Abs4
VwG VG §28 Abs1
VwG VG §28 Abs2

Spruch

W122 2194714-1/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch RA Mag. Alexander EBNER, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (nunmehr: Bundesministerin für Justiz) vom 23.03.2018, GZ BMVRDJ-3001778/0005-II 4/2018, betreffend Ersatzanspruch nach § 18a B-GIBG, nach Durchführung mündlicher Verhandlungen am 17.06.2019, 14.10.2019 und 09.12.2019 zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwG VG iVm § 18a B-GIBG abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schriftsatz vom 07.06.2016 bei der belangten Behörde die Einleitung eines Kommissionsverfahrens, um festzustellen, dass sie aufgrund ihres Geschlechts, der Weltanschauung und ihres Alters bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung sowie beim beruflichen Aufstieg von zwei namentlich genannten Fachvorgesetzten diskriminiert worden sei. Begründend führt sie darin aus, dass sie sich am 11.08.2015 um den Arbeitsplatz „Dienstführender/Dienstführende in Einsatzfunktion mit der Planstellennummer S30013930“ beworben habe, ihr allerdings eine weniger qualifizierte Person vorgezogen worden sei. Am 03.11.2015 habe sie ihr Interesse an der ausgeschriebenen Planstelle „Stellvertreter/-in Abteilungsleitungskommandant/-in Abteilung 06 KOM“ mit der Planstellennummer „S 30013889“ bekundet. Es sei ihr aber ein männlicher Kollege vorgezogen worden, obgleich bei gleicher Eignung Frauen zu bevorzugen wären. Die Bundes-Gleichbehandlungskommission Senat I habe in einem Gutachten vom August 2015 auch festgehalten, dass eine längere Diensterfahrung und eine früher absolvierte Grundausbildung keine Anhaltspunkte für eine höhere Qualifikation seien und diese sogar Punkte für eine Altersdiskriminierung darstellen würden. Am 28.01.2016 habe sie ihr Interesse am Arbeitsplatz der Planstellennummer „S 30013963“ - Betriebsleiter/-in Unternehmensbereich 2 bekundet. Dass ihr ein männlicher Kollege vorgezogen worden sei, wäre ihr nicht erklärbar gewesen, sodass sie davon ausgehe, dass ihre Qualifikationen insgesamt geschmäler oder gar nicht erwähnt worden seien.

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schreiben vom 07.06.2016 die Prüfung einer Verletzung durch die Bundes-Gleichbehandlungskommission (in der Folge kurz B-GIBK). Das nach einer Sitzung vom 14.12.2016 am 29.06.2017 erstellte Gutachten kam zu dem Schluss, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Beschwerdeführerin, um die Planstelle „Betriebsleiter/in Unternehmensbetrieb 2“ eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes gemäß § 11c B-GIBG darstelle.

Begründend führte die B-GIBK zusammengefasst aus, dass in gegebenem Zusammenhang die Fähigkeiten und Kenntnisse der Beschwerdeführerin, die als 2. Stellvertreterin in der Hausreinigung auch Erfahrungen in der Dienstführung sammeln habe können, unterbewertet und die einschlägigen Kenntnisse des erfolgreichen Bewerbers überbewertet worden wären. Bei Mitberücksichtigung der schulischen Ausbildung der Beschwerdeführerin und ihrer praktischen Erfahrungen in der Justizanstalt wäre von gleicher Eignung mit dem erfolgreichen Bewerbers auszugehen gewesen.

Am 25.09.2017 erging der Antrag zum Ersatz des bisherigen Vermögensschadens von EUR 4.487,- sowie zur Entschädigung für ihre erlittene Beeinträchtigung von EUR 9.460,- aufgrund ihrer erlittenen Diskriminierung und der daraus resultierenden Anpassungsstörung. Als Beweis hierfür wurden der Antrag vom 07.06.2016, das Gutachten der B-GIBK vom 29.06.2017 und eine gutachterliche Stellungnahme vom 08.09.2017 beigefügt.

Mit Bescheid vom 23.03.2018 wies der Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz als Dienstbehörde erster Instanz den Antrag der Beschwerdeführerin vom 25.09.2017 auf Ersatzleistung gem. § 18a B-GIBG ab. Sie gelangte nach Darstellung des Ausschreibungsverfahrens und Würdigung des Gutachtens der Gleichbehandlungskommission des Bundes zum Schluss, dass dem Gutachten der Gleichbehandlungskommission des Bundes lediglich die Stellung eines Beweismittels zukomme. In der Entscheidungsbegründung vom 23.02.2016 wurde festgehalten, warum der schließlich ernannte Bewerber in höchstem Maße für diesen Arbeitsplatz geeignet sei und die Beschwerdeführerin lediglich als geeignet erachtet wurde. Anhand der Prüfung der Bewerbungsunterlagen, der Personalakten und des Vorschlages der Anstaltsleitung erfolgte die Bestellung für diese Stelle. Die Beschwerdeführerin habe verkannt, dass sie nicht in einem Unternehmerbetrieb als Stellvertreterin tätig gewesen sei, zumal die Hausreinigung nicht als Betrieb im Sinne der Aufbauorganisation einer Justizanstalt zu sehen sei. Ebenso seien an die Hausreinigung keine betriebswirtschaftlichen Folgen geknüpft. Bezüglich der gleichen Qualifikationen sei zu erwähnen, dass hier der schließlich erfolgreiche Bewerber mit Qualifikationen im Bereich der Personalführung habe aufwarten können. Diese Qualifikation könne nicht durch langjährige Tätigkeit in der Justizanstalt ausgeglichen werden. Zwar sei der Umgang mit Personen dort von elementarer Bedeutung, jedoch könne daraus aber keine Führungsarbeit abgeleitet werden. Auch der Zusatzqualifikation des Hubstapelfahrens sei für den erfolgreichen Bewerber positiv gewesen, zumal dieser im Bedarfsfall auch selbst anfallende Arbeiten durchführen könnte. Es sei objektivierbar

gewesen, warum letztendlich die geeignetste Person bestellt worden sei, sodass das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission diese Entscheidung nicht habe erschüttern können. Das Gutachten an sich habe unbegründete Pauschalierungen beinhaltet und selbst angeführt, dass der geeignetste Bewerber Berufserfahrung im Unternehmensbereich gehabt habe, wodurch sich eine Höherqualifizierung hätte ergeben müssen. Die Begründung, warum eine Person mit längerer Dienstzeit und Zusatzqualifikationen nicht geeigneter als die Beschwerdeführerin habe sein sollen, sei nicht nachvollziehbar gewesen. Das Gutachten habe daher aufgrund falscher Schlussfolgerungen, der Stützung auf unsubstantiierte Behauptungen, der unterlassenen Auseinandersetzung mit dem Vorbringen und Widersprüchlichkeiten im Rahmen der Beweiswürdigung die Dienstbehörde nicht überzeugen können, dass die geltend gemachte Forderung dem Grunde nach zu Recht bestehen würde.

Mit Schriftsatz vom 24.04.2018 erhab die Beschwerdeführerin eine Beschwerde gegen den im Spruch angeführten Bescheid. Festgehalten wurde, dass die Ausschreibung an sich schon die Beschwerdeführerin diskriminiert hätte, weil diese auf männliche Bewerber zugeschnitten worden sei. Die Beschwerdeführerin habe aufgrund ihrer Ausbildung mit der Handelsakademie-Matura eine umfassende Qualifikation in der Unternehmensführung. Ebenso würde sie ein Studium der Rechtswissenschaften betreiben und verfüge nur um etwas weniger Dienstzeit als ihre Mitbewerber. Diese Ausbildung könnte nicht mit einem Hubstaplerschein oder eines „Group counselling“ gleichgesetzt werden. Bezuglich der Hausreinigung dürfe man diesem Bereich nicht nur auf die formalen Argumente reduzieren, sondern müsse auch den Umfang und Inhalt der Tätigkeit prüfen. Daher sei die Bewertung der Qualifikationen tendenziös gewesen, zumal nicht auf die Ausbildung der Beschwerdeführerin eingegangen sei. Dadurch habe die Beschwerdeführerin, in Zusammenschau mit dem erstellten Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission, jedenfalls eine Diskriminierung glaubhaft gemacht, wie es nach § 20a B-GIBG gefordert werde.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 08.05.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Das Bundesverwaltungsgericht führte sowohl am 17.06.2019 als auch am 14.10.2019 und am 09.12.2019 in Anwesenheit der Beschwerdeführerin und ihres Rechtsvertreters sowie der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, wobei die Beschwerdeführerin und Zeugen ausführlich befragt wurden.

So legten die Zeugen ihre Eindrücke über die Beschwerdeführerin im Arbeitsalltag dar. Insbesondere wurde hierbei auf die Personalführungskompetenz der Beschwerdeführerin und ihre Tätigkeiten bei der Hausreinigung eingegangen. Ebenso wurde erörtert, welche Aufgaben in einem Unternehmensbereich, dem Call-Center und in der Hausreinigung durchzuführen gewesen seien und wie der Organisationsaufwand gewesen sei, insbesondere das In-Kontakt-Treten mit außenstehenden Personen. Die Beschwerdeführerin führte ebenfalls ein weiteres Mal aus, warum sie dieselben Qualifikationen für diese Stelle gehabt habe und äußerte sich in schriftlichen Stellungnahmen ihres rechtsfreundlichen Vertreters zur Zeugeneinvernahme in der mündlichen Verhandlung vom 17.06.2019.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin trat am XXXX in den Justizwachdienst ein. Vorerst im Rahmen einer Dienstzuteilung aus der PEG, ab 01.09.2008 erfolgte die Versetzung in die Justizanstalt XXXX. Ihre Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe E2a absolvierte sie am XXXX. Sie wird im laufenden Dienst im Abteilungsdienst verwendet und wurde in der Hausreinigung an zweiter Stelle in der Vertreterliste verwendet.

1.2. Mit dem Personalplan 2016 wurde die Zuweisung einer weiteren Planstelle der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 2 für die Justizanstalt XXXX veranlasst und somit die Einrichtung eines Arbeitsplatzes „Betriebsleiter/-in Unternehmensbetrieb 2“ in der Justizanstalt XXXX ermöglicht. Im Unternehmerbetrieb 2 der Justizanstalt XXXX werden Stücklohnarbeiten (Verpackungsarbeiten, Sortiertätigkeiten, Folierungen, Zusammenfügen von Einzelkomponenten etc.) für Unternehmer der freien Wirtschaft ausgeführt. Die Vergütung wird im Wege von Dienstverschaffungsverträgen bzw. über Auftragsscheine geregelt.

Zur Besetzung des mit dem Personalplan 2016 neu eingerichteten Arbeitsplatzes hat der Stellvertretende Leiter der Justizanstalt XXXX den in Rede stehenden Arbeitsplatz „Betriebsleiter/-in Unternehmensbetrieb 2“ (PM-SAP Stellennr. S 30013963, bewertet E2a/2) in der Zeit vom 29.12.2015 zunächst bis 15.01.2016, dann bis zum 30.01.2016 mit nachfolgenden Text ausgeschrieben:

„Das Bundeskanzleramt hat mit dem Personalplan 2016 die Aufwertung einer E2bPlanstelle der JA XXXX auf die Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 2, veranlasst. Durch diese Planstelle mit der Bezeichnung „Betriebsleiter/-in Unternehmerbetrieb 2“ ist die Einrichtung eines neuen Unternehmerbetriebes (U-Betrieb 2) möglich. In diesem Betrieb sollen kontinuierlich Aufträge für Unternehmerbetriebe der freien Wirtschaft ausgeführt werden, nähere Auskünfte über die zu erwartenden Aufgaben des Betriebsleiters können beim Wirtschaftsleiter, XXXX , eingeholt werden.

Zur Bewerbung für diesen Arbeitsplatz werden JWB der Verwendungsgruppe E2a und JWB, welche die Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe E2a erfüllen, eingeladen.

Anforderungsprofil:

- ? Bereitschaft zur Aneignung des erforderlichen Fachwissens und
- ? handwerkliches Grundverständnis
- ? hohe Verantwortungsbereitschaft, Eigeninitiative und Flexibilität
- ? marktwirtschaftliches Denken
- ? gute Führungsqualitäten im Umgang mit Insassen und Mitarbeitern/-innen
- ? Durchsetzungsvermögen, sicheres Auftreten und Belastbarkeit
- ? Fähigkeit zur Anleitung von Insassen zu selbstständiger Arbeit
- ? sicheres Auftreten, gute Umgangsformen, Kontaktfreudigkeit
- ? Genauigkeit und Verlässlichkeit
- ? Organisationsfähigkeit
- ? Kenntnis der einschlägigen Gesetze und Bestimmungen
- ? Bereitschaft zur Fortbildung
- ? EDV Kenntnisse
- ? Gender-Kompetenz

Gemäß § 11c des Bundesgleichbehandlungsgesetzes sind Bewerberinnen, die für die angestrebte Planstelle gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes vorrangig zu trauen. Gemäß § 8 (1) Frauenförderungsplan für das Justizressort wird darauf hingewiesen, dass Bewerbungen von Frauen für diese Planstelle besonders erwünscht sind.

1.3. Bewerbungen sind bis spätestens 15. Jänner 2016 schriftlich in der Direktionsstelle der Justizanstalt XXXX einzubringen, wobei in der Bewerbung darzulegen ist, weshalb sich die Bewerberin/der Bewerber für diesen Arbeitsplatz geeignet hält.“ Die Verlängerung der Ausschreibungsfrist war deswegen erforderlich, weil zwischenzeitig eine Nachschärfung des Anforderungsprofils für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz mit der Festlegung vorgenommen wurde, dass der neu eingerichtete Unternehmerbetrieb 2 gemeinsam in einer Werkshalle mit dem bereits eingerichteten Unternehmerbetrieb 4 untergebracht werden und arbeiten soll.

Die Aufgaben des Betriebsleiters/-in ließen sich wie folgte darstellen und konnten – wie in der Interessensuche angegeben – beim Leiter des Wirtschaftsbetriebes der Justizanstalt XXXX persönliche nachgefragt werden:

1. Allgemeine Betriebsangelegenheiten und administrative Aufgaben

- ? Planung und Mitwirkung an der Errichtung und Ausstattung der Betriebsräume, der Errichtung und Einrichtung von Arbeitsplätzen für Insassen; Umsetzung und Kontrolle der Einhaltung der Arbeitsnehmerschutzvorschriften, der Maschinen- und Gerätesicherheitsvorschriften, der Hygienevorschriften und der Unfallfürsorge in Zusammenarbeit mit Arbeitsmediziner/innen, Sicherheitsfachkräfte, Sicherheitsvertrauenspersonen, dem Arbeitsinspektorat, den Sicherheits- und Brandschutzbeauftragten; Gewährleistung der Unterweisungspflicht für gefährliche Maschinen und Betriebsmittel; Koordinierung von Sicherheitsaufgaben in Zusammenarbeit mit dem Justizwachkommando und der/dem Sicherheitsbeauftragten

- ? Bedarfserhebung und Beschaffung von Materialien, Maschinen, Geräten und sonstigen
- ? Inventargegenständen sowie Ausrüstung und Ausstattung der Insassen (Schutzausrüstungen,..);
- ? Übernahme der Lieferungen und Verwaltung der Materialien und Geräten; Durchführung von Inventuren; Mitwirkung an der Inventarverwaltung und am Sachgütertausch; Abwicklung von Umtausch und Rückgabe; Mitwirkung bei der jährlichen Budgetanforderung durch Bekanntgabe von Anschaffungen und Baumaßnahmen
- ? Akquisition, Planung und Kalkulation von Arbeitsaufträgen; Mitwirkung beim Abschluss von Dienstverschaffungsverträgen und Werkverträgen; Kontrolle und Verrechnung der Arbeitsaufträge;
- ? Ansprechpartner der Auftraggeber vor, während und nach Erledigung der Aufträge einschließlich der Reklamationsbehandlung
- ? Dokumentation der Insassenarbeitsstunden und Qualifikation der Insassenarbeit gemäß § 52 StVG

2. Insassenbeschäftigung und Vollzugsplan

- ? Mitwirkung bei der Zuweisung der Arbeit unter Berücksichtigung des Gesundheitszustandes, des Alters, der Kenntnisse und Fähigkeiten der Insassen, der Dauer der Strafe, des Verhaltens im Vollzug und des Fortkommens nach der Entlassung und derer Neigungen
- ? Anleitung der Insassen bei Durchführung von Aufträgen zu Unternehmerarbeiten, Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten einschließlich Wartungs- und Reparaturarbeiten sowie der Produktion für die Justizanstalten und externe Auftraggeber; Kontrolle der Insassenarbeit und der Insassen auf ihrem Arbeitsplatz; Durchführung der Aus- und Fortbildung bzw. Lehrausbildung der Insassen in Abstimmung mit der Ausbildungsstelle und externen Bildungseinrichtungen Gewährung von außerordentlichen Arbeitsvergütungen gemäß § 53 StVG und Geldbelohnungen gemäß § 55 StVG; Abgabe von Stellungnahmen über Insassen im Rahmen des Vollzugsplanes und der Anträge auf bedingte Entlassung
- ? Erstkontakt für Insassen bei persönlichen Problemen, Anliegen und Beschwerden während der Arbeitszeiten

3. Wahrnehmung von Führungs- und Leitungsaufgaben

Wahrnehmung der Führungs- und Leitungsgeschäfte durch Ausübung der Dienst und Fachaufsicht, Arbeitseinteilung, Steuerung der Entscheidungsfindung und des Arbeitsablaufes im Betrieb.

4. Exekutivdiensttätigkeiten im Rahmen vom Schicht- und Wechseldienst

Mitarbeit im Organisationsbereich Exekutive im Rahmen des Schicht- und Wechseldienstes und in Einsatzfällen.

1.4. Innerhalb offener Frist haben sich insgesamt sechs Strafvollzugsbedienstete um den ausgeschriebenen Arbeitsplatz beworben (formell handelte es sich um eine „Interessentensuche“, nicht um eine Ausschreibung nach dem Ausschreibungsgesetz).

Mit Schreiben vom 23.03.2016 gab der Stellvertretende Leiter der Justizanstalt XXXX die Beurteilung der Bewerber samt Entscheidungsbegründung und eine Reihung der Bewerber bekannt. Die Beschwerdeführerin wurde an fünfte Stelle gereiht und als für diesen Arbeitsplatz als geeignet beurteilt, während ihre Mitbewerber in hohem bzw. höchsten Ausmaß für diesen Arbeitsplatz geeignet gewesen wären.

Mit Schreiben vom 08.03.2016 teilte der Dienststellenausschuss der Justizanstalt XXXX mit, dass er der beabsichtigten Betrauung des bestgereihten Bewerbers zustimme. Mit Schreiben vom 23.03.2016 stimmte auch der Zentralausschuss beim Bundesministerium (damals noch für Justiz) für die Bediensteten des Exekutivdienstes der Justizanstalten zu.

Die Entscheidung wurde damit begründet, dass bestgereihte Bewerber seit dem Jahr 2007 im Unternehmerbetrieb 4 eingesetzt wurde, wo er sich von Anfang an als wertvoller Mitarbeiter eingebracht habe und wesentlich am wirtschaftlichen Erfolg dieses U-Betriebes verantwortlich und überdies in der Buchbinderei untergebracht gewesen sei. Auch habe er am Auf- und Ausbau des Betriebes mitgewirkt und bei dieser Verwendung komme ihm die Qualifikation des Hubstaplerfahrens (An- und Auslieferung von Material) sehr zugute; mittlerweile würden durchschnittlich 60 Insassen täglich beschäftigt sein. Am XXXX sei er vorerst provisorisch mit dem Arbeitsplatz „Stellvertreter Betriebsleiter U-Betrieb 4“ betraut worden, nach Absolvierung der E2a-Grundausbildung – Dienstprüfung am XXXX mit 2 Auszeichnungen – sei er am XXXX in die Verwendungsgruppe E2a ernannt worden und seine Arbeitsplatzbetrauung

somit definitiv geworden. Er habe bisher stets eine ausgezeichnete Dienstleistung erbracht, übernehme bereitwillig Verantwortung, arbeite eigenverantwortlich und genau, sei engagiert und forbildungswillig. Seine Verwendung im Unternehmensbetrieb 4 habe gezeigt, dass er Geschick im Umgang mit Insassen aufweise und in der Lage sei, sie zu selbständigem, produktiven Arbeiten anzuleiten. Er zeichne sich durch hohe Flexibilität aus, die in einem Unternehmerbetrieb auch unabdingbar sei, da die Zusammenarbeit mit Firmen immer wieder Veränderungen unterliege. Er sei Mitglied der Einsatzgruppe und Mitglied der Brandschutztruppe. Den Lehrgang Group Counselling habe er im Oktober 2008 erfolgreich abgeschlossen, seither halte er regelmäßig Gesprächsgruppen ab. Er sei als jahrelanger Mitarbeiter im U-Betrieb 4, wobei er seit 2014 Stellvertreter des Betriebsleiters gewesen wäre, mit allen anfallenden Aufgaben – auch die Buchbinderei betreffend – vertraut und bringe daher die besten Voraussetzungen für den Arbeitsplatz mit.

In der Beurteilung der Bewerber und der Entscheidungsbegründung wurde hinsichtlich der Beschwerdeführerin ausgeführt, dass sie seit Oktober 2005 im Justizwachdienst stehe, wobei sie vorerst im Rahmen einer Dienstzuteilung aus der PEG und ab 1.9.2008 mittels Versetzung in die JA XXXX Dienst versah/versehen würde. Sie werde im laufenden Dienst und im Abteilungsdienst verwendet und habe auch schon betriebliche Erfahrungen gesammelt. Laut Geschäftseinteilung sei sie in der Hausreinigung an 2. Stelle in der Vertreterliste verwendet worden. Ihre Verwendung in der Hausreinigung habe ca. 2 Jahre betragen. Allerdings seien die Aufgaben der Hausreinigung nicht mit einem Unternehmerbetrieb vergleichbar. Die E2a-Grundausbildung habe sie am XXXX erfolgreich abgeschlossen. Seit 2008 betreibe sie das Studium der Rechtswissenschaften. Die ihr übertragenen Aufgaben erledige sie einwandfrei und zuverlässig, sie besitze Durchsetzungsvermögen und ihr Auftreten gegenüber Insassen ist korrekt.

Mit Wirksamkeit vom 01.04.2016 wurde der bestgereihte Bewerber mit dem Arbeitsplatz „Betriebsleiter/-in Unternehmensbetrieb 2“, (PM-SAP Stellennr. S 30013963, bewertet E2a/2) betraut.

1.5. Festgestellt wird, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um die insgesamt nicht bestgeeignete Bewerberin bzw. sie eine Bewerberin mit den gleichen Fähigkeiten wie der bestgeeignete Bewerber gehandelt hat.

1.6. Bei der Besetzung der Stelle hat das Geschlecht der Beschwerdeführerin keine Rolle gespielt, sodass die Beschwerdeführerin nicht aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert wurde.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu 1.1. bis 1.4. ergeben sich aus den im Akt befindlichen Unterlagen (Ausschreibung, Bewerbungsunterlagen, Unterlagen des Bewerbungsverfahren, Gutachten der Kommission) sowie den Angaben der Parteien und sind unstrittig.

Die Feststellung zu 1.5., dass die Beschwerdeführerin die nicht besser geeignete Bewerberin für die ausgeschriebene Funktion bzw. gleich geeignet wie der Bestbewerber war, wodurch der Antrag zum Ersatz des bisherigen Vermögensschadens ebenfalls unbegründet war, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Vorweg ist festzuhalten, dass es sich bei beiden Bewerbern um Bedienstete handelt, die ihre Aufgaben in der Justizanstalt XXXX einwandfrei und zuverlässig verrichten. Beide sind für die ausgeschriebene Funktion grundsätzlich überaus qualifiziert. Es kann also keinesfalls davon die Rede sein, dass eine unqualifizierte Person mit der Funktion betraut wurde.

Trotzdem folgt das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht des Dienststelleausschusses der Justizanstalt XXXX, der auch der Zentralausschuss beim Bundesministerium (damals noch für Justiz) für die Bediensteten des Exekutivdienstes der Justizanstalten zustimmte, dass die Beschwerdeführerin nicht besser qualifiziert gewesen wäre, als ihr zum Zuge gekommene Mitbewerber. Das in den Feststellungen wiedergegebene Gutachten der Begutachtungskommission vom 29.06.2016 legte dar, dass die Ausgangslage bezüglich ihrer Laufbahnen nahezu ident sei und die Beschwerdeführerin im Gegensatz zum Bestbewerber im Zuge ihrer Tätigkeit in vielen Bereichen Erfahrung sammelte, der Bestbewerber nur in einem Bereich, dem Unternehmensbereich 4, eingesetzt gewesen sei. Im Vergleich zu anderen Bewerbern sie die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar schlechter beurteilt worden. Die Beschwerdeführerin sei in Zusammenschau mit ihren Fähigkeiten und Kenntnissen unterbewertet worden, die anderen Kollegen habe man in diesem Bewerbungsverfahren hingegen überbewertet. Die getroffene Auswahlentscheidung habe daher eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes des § 11c B-GlGB dargestellt.

Die belangte Behörde folgte in ihrem Bescheid den Darstellungen in diesem Gutachten nicht, zumal sich dieses darauf

berief, dass im Allgemeinen an Justizanstalten für weibliche Bedienstete nachteilige Entscheidungsmuster bei Arbeitsplatznachbesetzungen vorherrschen würden. Diese unzulässige Pauschalierung sei im weiteren Verlauf des Gutachtens auch in keiner Weise begründet worden. Verfahrensgegenständlich für die Prüfung einer Verletzung des § 11c B-GIBG sei die Bewertung der Qualifikationen für die angestrebte Verwendung. Die Einschätzung der Bundes-Gleichbehandlungskommission ob der Verletzung des § 11c B-GIBG sei auch deswegen verwunderlich gewesen, weil sie in ihrem Gutachten selbst festgehalten habe, dass der Bestbewerber jahrelang im Unternehmensbetrieb 4 als Mitarbeiter und Stellvertreter gearbeitet habe und dieser somit jahrelang in einem Unternehmensbereich verwendet worden sei. Dies habe nämlich zwangsläufig zur Folge, dass der Bestbewerber mehr Erfahrung in einem Betrieb aufweisen würde, der ähnlich dem Unternehmensbetrieb 2 wäre. Es lasse sich daher schon aufgrund dessen nicht nachvollziehen, weswegen die Bundes-Gleichbehandlungskommission keine höhere Qualifizierung des Bestbewerbers festgestellt habe.

Auch sei die Begründung, weshalb die längere Dienstzeit, sowie die Zusatzqualifikationen und die längere Erfahrung als dienstführender Beamter des Bestbewerbers nicht ausschlaggebend seien, nicht nachvollziehbar gewesen. Aufgrund falscher Schlussfolgerungen, der Stützung auf unsubstantiierte Behauptungen, der unterlassenen Auseinandersetzung mit Vorbringen und Widersprüchlichkeiten, sei das genannte Gutachten nicht geeignet gewesen, die Dienstbehörde davon zu überzeugen, dass die mit Antrag vom 25.09.2017 geltend gemachte Forderung dem Grunde nach zu Recht bestehen würde.

Es habe keine Diskriminierung der Antragstellerin und keine Verletzung des § 11c B-GIBG erblickt werden können. Vielmehr sei es zu entnehmen gewesen, dass der Bestbewerber tatsächlich als besser qualifiziert anzusehen gewesen war. Die Beschwerdeführerin habe die ausgeschriebene Funktion des Leiters des Unternehmbetriebs 2 in der Justizanstalt XXXX deshalb nicht erhalten, weil der Bestbewerber durch seinen bisherigen langjährigen Einsatz im Unternehmerbetrieb 4 mehr Erfahrungen und Kenntnisse über eine Betriebsleitung aufweisen habe können. Darüber hinaus habe er auch über eine längere Erfahrung als dienstführender Beamter und verfüge insgesamt über eine längere Dienstzeit. Dass die Beschwerdeführerin ebenfalls in einem Unternehmerbetrieb als Stellvertreterin tätig gewesen wäre, sei insofern nicht richtig, weil die Hausreinigung, wo sie an 2. Stelle in der Vertreterliste angeführt war, nicht als Betrieb im Sinne der Aufbauorganisation einer Justizanstalt anzusehen sei. Die im Rahmen der Hausreinigung eingesetzten Justizwachebediensteten, würden in der Regel bis zu acht Insassen bei der Hausreinigung der Anstalten anleiten. Die Beaufsichtigung und Anleitung der Hausreinigung gehöre somit zu den Aufgaben des allgemeinen Justizwachdienstes und hierfür würden dementsprechend E2b-Bedienstete für die Ausübung dieser Tätigkeiten herangezogen werden.

Im Hinblick darauf, sei die Aussage im seinerzeitigen Antrag an die Bundes-Gleichbehandlungskommission vom 07.06.2016, die „Hausreinigung“ wäre mit einem Betrieb gleichzusetzen, wobei es der einzige Unterschied wäre, dass man nicht mit Firmen zusammenarbeiten würde, falsch. Diese Sichtweise zeuge für sich schon von einer mangelhaften Vorstellung von der Führung eines Betriebs in einer Justizanstalt. Dass zwischen der Führung eines Unternehmerbetriebs und einer Hausreinigung ein großer Unterschied bestehen würde, lasse sich schon daran erkennen, dass die „schlechte“ Ausführung der Aufgaben im Ergebnis unterschiedliche Auswirkungen bzw. Folgen haben würden. Werden die Aufgaben der Hausreinigung nicht ordentlich ausgeführt, seien Konsequenzen ohne betriebswirtschaftlichen Schaden, hingegen müsse hierbei bei einem Unternehmensbetrieb mit einer erheblichen finanziellen Einbuße und rechtlichen Folgen gerechnet werden, die im schlimmsten Fall, mangels des Erhalts von Aufträgen, zu einer Betriebsschließung führen könnten. Die Hausreinigung hingegen, trage kein solches, unternehmerisches Risiko mit sich und sei insofern weder formell noch inhaltlich einem Unternehmerbetrieb, insbesondere dem gegenständlichen, gleichwertig.

Es habe daher nicht nachvollzogen werden können, dass die Beschwerdeführerin höher oder zumindest gleich mit dem Bestbewerber qualifiziert gewesen wäre. Kenntnisse der Beschwerdeführerin aufgrund der schulischen Ausbildung, inklusive ihrer EDV-Kenntnisse und ihrer beruflichen Vorerfahrung seien nicht geeignet, diesen spezifischen Eignungsvorsprung des Bestbewerbers aufzuholen und auszugleichen. Die Beschwerdeführerin bestritt diese Ansicht nicht nur in der Beschwerde, sondern äußerte sich diesbezüglich auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht dazu.

Ihrer Meinung nach sei sie zumindest gleichgeeignet wie der Bestbewerber, zumal sie über eine HAK-Matura mit Schwerpunkt Controlling verfüge und hervorragende EDV-Kenntnisse habe. Des Weiteren habe sie einen guten Draht

zu den Insassen und könne diesen durch ihr Studium der Rechtswissenschaften bei Rechtsfragen behilflich sein. Sie habe noch Berufserfahrung in einer Pfandprüfstelle einer Hypothekenbank und sehe sich als Teil der Unternehmensbetriebe an, weil sie auch auf die Weihnachtsfeier eines Auftraggebers eingeladen wurde.

Es muss der Beschwerdeführerin attestiert werden, dass sie, wie in der Ausschreibung der Planstelle angeführt, die Bereitschaft zur Aneignung des erforderlichen Fachwissens besitzt, was sie auch in der mündlichen Verhandlung vermitteln hat können. Ebenso unbestritten sind, durch den Nachweis ihrer Ausbildung, ihre EDV-Kenntnisse und die Gender-Kompetenz. Durch die HAK-Matura deckt sie auch die Bereiche „marktwirtschaftliches Denken“ und „Organisationsfähigkeit“ ab und durch ihre jahrelange Arbeitserfahrung in der Justizanstalt erfüllt sie auch das Anforderungsprofil bezüglich einer Genauigkeit und Verlässlichkeit bei ihrer Arbeitsweise. Ebenso ist sie in Kenntnis der einschlägigen Gesetze und Bestimmungen. Im Vergleich zu ihren Mitbewerbern hebt sie sich hierbei allerdings nur durch den Nachweis der EDV-Kenntnisse ab. Zwar hat sie die HAK-Matura, wodurch ihr auch das theoretische Wissen in der Unternehmensführung nicht abgesprochen werden kann, jedoch hier auch anzumerken ist, dass die HAK-Matura schon längere Zeit zurückliegt und die Beschwerdeführerin im Bereich der Unternehmensführung in der Praxis im Vergleich zu den anderen Mitbewerbern kaum Erfahrungen gesammelt hat. Auch wenn nicht verkannt wird, dass die Beschwerdeführerin die Jüngste unter allen Bewerbern war, so ist hierzu festzuhalten, dass der Altersunterschied zu den meisten Mitbewerbern nicht sehr groß war, weshalb man der Beschwerdeführerin die daraus resultierende etwas geringere Berufserfahrung nicht zur Last legen sollte. Jedoch war im beruflichen Werdegang der Beschwerdeführerin erkennbar, dass diese kaum Schritte gesetzt hat, um ihr in der Schule erlangtes Wissen in der Praxis zu vertiefen. Die Mitbewerber wiesen allesamt Praxiserfahrung auf dem Gebiet der Unternehmens- und Personalführung auf, die sich im Zuge ihrer Anstellung in der Justizanstalt erworben haben. Aus diesem Grund sind sämtliche Mitbewerber in Bezug auf eine hohe Verantwortungsbereitschaft, Eigeninitiative und Flexibilität der Beschwerdeführerin vorzuziehen gewesen. Bezuglich der im Anforderungsprofil ebenfalls geforderten „guten Führungsqualitäten im Umgang mit Insassen und Mitarbeitern/-innen“ ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keine Führungserfahrung im Umgang mit Mitarbeitern hat und diese auch bezüglich den Insassen nicht sehr ausgeprägt ist. Sie vermittelt zwar, dass sie gute Umgangsformen hat und kontaktfreudig ist, was sie auch dahingehend darlegen konnte, dass sie den Insassen mit ihrem durch das Studium der Rechtswissenschaften erlangten Wissen behilflich sein kann. Das Studium der Rechtswissenschaften zeigt auch, dass die Beschwerdeführerin Bereitschaft zur Fortbildung hat, jedoch steht das dort erlangte Wissen nur in marginalem Zusammenhang mit den für den Arbeitsplatz geforderten Fähigkeiten. Die erforderlichen Rechtsnormen werden bereits in der Grundausbildung gelehrt. Juristische Beratung von Häftlingen zählt nicht zu den Aufgaben von Justizwachebediensteten. In diesem Zusammenhang kritisierte die Beschwerdeführerin auch, dass der Bestbewerber nur über eine Lehre verfüge und sich damit weit unter ihrem Ausbildungsniveau befinden würde. Hierbei verkennt die Beschwerdeführerin aber auch, dass für den Arbeitsplatz auch „handwerkliches Grundverständnis“ gefordert wurde, das eher bei einem Absolventen einer Lehre vorhanden ist, als bei einem Absolventen einer Handelsakademie. Wie bereits zuvor erwähnt, hat es die Beschwerdeführerin vermissen lassen, dass sie sich auf den Gebieten des Handwerks und der Unternehmensführung in diesem Maße weitergebildet hat, wie ihre Mitbewerber. Dass sie das Studium der Rechtswissenschaft in ihrer Freizeit betreibt, verkennt das Gericht keineswegs, jedoch bekommt man in diesem nicht das Wissen bzw. erlernt man in diesem nicht die Fähigkeiten, die eine Person für die ausgeschriebene Stelle höherqualifizieren würde. Wie bereits erwähnt, kann der Beschwerdeführerin eine generelle Bereitschaft zu Fortbildung nicht abgesprochen werden, jedoch hätten die dadurch erworbenen Fähigkeiten nur eine äußerst geringe Auswirkung auf die durchzuführenden Tätigkeiten im Bereich der Unternehmensführung in der Justizanstalt.

Bezüglich der Punkte „Durchsetzungsvermögen, sicheres Auftreten und Belastbarkeit“ sowie der „Fähigkeit zur Anleitung von Insassen zu selbstständiger Arbeit“ vermittelt die Beschwerdeführerin nicht dein Eindruck, dass dies die Stärken ihrer Persönlichkeit sind. Sie sieht sich eher als helfend und kollegial. Dass diese Eigenschaften in einem ausgewogenen Persönlichkeitsbild eine sehr wichtige Komponente darstellen, ist an dieser Stelle auch erwähnt, jedoch sind bei der Unternehmensführung auch Eigenschaften wie Durchsetzungsvermögen, Akzeptanz und Führungskompetenzen unabdingbar und erforderlich. Wie unten noch näher ausgeführt, hat die Beschwerdeführerin keine Führungserfahrung von Mitarbeitern und auch kein besonderes Durchsetzungsvermögen bezüglich der Insassen, zumal sie Verstöße auffallend häufig meldet anstatt diese in einem Gespräch mit den Insassen aufzuklären versucht und somit auf diesem Wege auch auszuräumen könnte. Ebenso scheint sie emotional nicht besonders belastbar zu sein, weil ihr sachliche Kritik sehr nahegeht und sie diesbezüglich in Tränen ausbricht. Diese beiden

Punkte kamen auch in der mündlichen Verhandlung zum Vorschein.

In einer Justizanstalt sei der Betriebsleiter auch die erste Anlaufstelle für die Probleme, Anliegen und Beschwerden der im Betrieb eingesetzten Insassen und er sei dafür verantwortlich, dass Aufträge zeitgerecht und qualitativ hochwertig erledigt werden würden. Die belangte Behörde war hierbei der Ansicht, dass der Bestbewerber durch seine Zusatzqualifikation als ausgebildeter Group Counsellor, wobei eine Gesprächsmethode, welche durch Deeskalation von Konflikten und Ausräumen von Missverständnissen zu einem besseren Klima und der inneren Sicherheit in einer Justizanstalt beitrage, eine weitere nicht zu unterschätzende Kompetenz bei der Aufarbeitung von zwischenmenschlichen Beziehungen und im Umgang mit Menschen habe. Das erkennende Gericht nimmt diese Ausbildung des Bestbewerbers zur Kenntnis, folgt aber nicht der Ansicht der belangten Behörde, dass diese ausschlaggebend für die Bestellung gewesen ist, zumal der als Zeuge geladene Bestbewerber selbst anführte, dass er sich nicht erinnern könne, wann er zuletzt Group Counselling betrieben habe.

Dass die Beschwerdeführerin seit 2012 Dienst in der Zugangsabteilung versehe, reicht nicht aus, um eine Gleichwertigkeit für die gegenständliche Verwendung zu begründen. Im Übrigen sei sie in der Zugangsabteilung nur als 2. Bzw. 3. Vertreterin eingeteilt, so dass die elementaren Aufgaben in dieser Abteilung, die durchaus mit jenen eines Betriebsleiters verglichen werden können, nicht in einer Leitungsfunktion ausgeübt hat. Allerdings vermittelt die Beschwerdeführerin den Eindruck, daraus zu schließen, dass man auf Grund der Wahrnehmung dieser Tätigkeiten, so viel an Führungserfahrung erworben hat, dass diese mit dem eines Betriebsleiters gleichzusetzen sei. Diese Ansicht erscheint für das erkennende Gericht vermessene. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass bei längerer Zugehörigkeit zur Justizwache man die verschiedensten Aufgaben in einer Justizanstalt zu erfüllen hat, beispielsweise auch die kurzfristige Vertretung eines höheren Funktionsträgers, dennoch scheint es in diesem Zusammenhang unangebracht, daraus abzuleiten, dass man dann auch dessen Aufgabenbereich ohne Weiteres übernehmen könne oder sich gar geeignet erachtet, für alle derart freiwerdenden höherwertigen Aufgabenbereiche bestens qualifiziert zu sein. Zu dieser Ansicht passen auch die Anschauungen der Beschwerdeführerin ins Bild, dass sie vermeint, als 2. Stellvertreterin in der Abteilung Führungserfahrung gesammelt zu haben. Ebenso sind aus den seitens der Beschwerdeführerin vorgebrachten Punkten, dass sie in der Pfandprüfstelle in einer Hypothekenbank gearbeitet hat und sie zur Weihnachtsfeier eines Auftraggebers zusammen mit den Bediensteten des Unternehmensbetriebs eingeladen gewesen war, keine Qualifikationen ersichtlich, die ihre Fähigkeiten über die ihrer Mitbewerber stehen lassen bzw. diese gleich mit dem Bestbewerber erscheinen lassen würden. Zusammenfassend kann aus der Ausübung dieser Verwendungen keine Gleichwertigkeit mit der speziellen Erfahrung in einem Unternehmerbetrieb des Bestbewerbers herbeigeführt werden.

Die belangte Behörde vermeinte, dass die Zusatzqualifikation des „Hubstaplerfahrens“ des Bestbewerbers als Voraussetzung für den Arbeitsplatz anzusehen wäre, zumal dieser bei Gefahr im Verzug einspringen könnte. Das erkennende Gericht folgt hierbei nicht dieser Ansicht, denn im gerichtlichen Verfahren ist in der mündlichen Verhandlung zum Vorschein gekommen, dass dies kein entscheidungswesentliches Kriterium für den Erhalt dieser Planstelle gewesen ist, zumal viele Mitarbeiter über einen Hubstaplerschein verfügen und diese Arbeiten mittlerweile von Postbediensteten erledigt werden würden. Gefahr im Verzug könnte nur dahingehend begründet werden, dass Insassen in den LKW steigen würden, ansonsten könnte man Ladetätigkeiten auch ohne Hubstapler durchführen bzw. durch Insassen mit Hubstaplerschein durchführen lassen. Da diese Ansicht von allen einvernommenen Zeugen sowie die Beschwerdeführerin vermittelt wurden, kann dieser Qualifikation keine große Bedeutung zugewiesen werden.

Zum Themengebiet, dass andere Bewerber höher eingestuft worden seien als die Beschwerdeführerin, zumal diese Erfahrungen im Unternehmerbetrieb 4 oder in sonstiger Unternehmensführung gesammelt hätten und sie daher auch die Aufgaben eines Unternehmerbetriebs gut kennen würden, führte der stellvertretende Anstaltsleiter in seiner Zeugeneinvernahme vor dem Bundesverwaltungsgericht aus, dass diese Bewerber – abgesehen von Unternehmensexperienz – auch Erfahrungen in der Personalführung gehabt hätten, unter anderem auch in der Brandschutzgruppe der Betriebsfeuerwehr, wodurch auch Komponenten wie Verantwortung, Eigeninitiative, Flexibilität und Führungsqualitäten mit Insassen aufgewiesen hätten. Dies habe bei der Beschwerdeführerin allerdings gefehlt. Auch die Insassenführung habe sie selten wahrgenommen. Im Umgang mit den Insassen habe sie als einzige zahlreiche Meldungen gemacht, wodurch ein mangelndes Durchsetzungsvermögen ersichtlich sei. Diese Annahme sei auch dahingehend als begründet anzusehen, weil diese Meldungen durch andere Bedienstete nicht in dieser Häufigkeit vorkommen würden. Dass die Beschwerdeführerin das Nichtaufstehen von Insassen in der Früh, nur

melden würde, nachdem sie zuerst ermahnen und belehren würde, zeigt deutlich, dass es ihr bei den Insassen an Durchsetzungsvermögen mangelt, weil diese nicht ihre Aufforderungen befolgen würden. Es kann nicht behauptet werden, dass die Beschwerdeführerin hier Missstände aufdecken würde, denn dies hätte zur Folge, dass die übrigen Bediensteten im großen Stile Dienstpflichtverletzungen begehen würden. Dies kann ausgeschlossen werden, zumal diesbezüglich bei der Überprüfung durch die Volksanwaltschaft und die Innenrevision keine Unregelmäßigkeiten festgestellt wurden. Im Übrigen vermittelte ein Zeuge glaubhaft, dass es die Dienstzeit erlauben würde, dass man das Gespräch mit den Insassen sucht, um solche Situationen ohne eine Meldung lösen zu können.

Die Beschwerdeführerin vermeinte in diesem Zusammenhang, dass es ihr emotional nahegehen würde, dass sie durch diese Aussagen beschuldigt werde, ihre Arbeit nicht richtig zu machen, obgleich sie – unter Anführung von Beispielen – ordnungsgemäß ihren Dienst verrichten würde. Da sie in diesem Zusammenhang auch in Tränen ausgebrochen ist und sie den Verhandlungssaal für einige Minuten verlassen hat, vermittelte ebenfalls den Eindruck, dass es der Beschwerdeführerin an Durchsetzungsvermögen und Belastbarkeit mangelt. Durchsetzungsvermögen ist eine Komponente, die in der Praxis bei der Führung eines Unternehmens unabdingbar ist, zumal in dieser Position letztverantwortlich weitreichende Entscheidungen für den wirtschaftlichen Erfolg und Fortbestand getroffen werden müssen. Dies führt unweigerlich zu Drucksituationen, einerseits durch die Belegschaft, andererseits durch die aus der Privatwirtschaft stammenden Geschäftspartner. Eine stringente Lösungskompetenz unter Ausblendung jedwedes emotionalen Befindens ist dadurch im Arbeitsalltag erforderlich. Den Eindruck, dass die Beschwerdeführerin solchen Situationen gewachsen wäre, konnte sie durch das eben beschriebene Verhalten jedenfalls nicht vermitteln.

Ferner führte die belangte Behörde aus, dass zwischenzeitig der ehemalige Arbeitsplatz des Bestbewerbers einer Interessentensuche zugeführt bzw. nachbesetzt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe sich aber, trotz ihrer immer wieder behaupteten großen Führungserfahrung und ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten, nicht darum beworben.

Der von der Beschwerdeführerin ins Spiel gebrachte „Betrieb Call Center“ sei kein eigenständiger Betrieb gewesen. Das Call Center sei von 01.08.2005 bis August 2009 betrieben worden und sei stets nur mit einem/r Beamten/in als Aufsicht besetzt worden. Eine übertragene Vertreterfunktion des Betriebsleiters oder des stv. Betriebsleiters im genannten Betrieb hatte die Beschwerdeführerin zu keiner Zeit inne. Insgesamt sei sie in diesen vier Jahren lediglich stundenweise im Ausmaß von acht bis neun Arbeitstagen zum Dienst im Call-Center eingeteilt gewesen. Daraus eine erhebliche Leitungserfahrung abzuleiten zu können, ist tatsächlich unzutreffend und es kann hierbei nicht von einer gleichwertigen Eignung mit dem Bestbewerber ausgegangen werden. In der mündlichen Verhandlung vom 17.06.2019 wurde die Ansicht der belangten Behörde durch die Aussagen des als Zeugen einvernommenen Stellvertreters der Anstaltsleitung, der zum Zeitpunkt der Bewerbungsphase sogar interimistisch die Anstaltsleitung inne hatte, bestätigt, dass das Call Center kein Betrieb gewesen sei und die Beschwerdeführerin daher auch keine Stellvertreterin in einem Betrieb gewesen sei.

Er führt ebenso aus, dass die Hausreinigung, bei welcher die Beschwerdeführerin ebenfalls als Stellvertreterin eingeteilt gewesen war, nicht mit einem Unternehmensbetrieb vergleichbar sei, weil man dort keine Aufträge habe und keine Aufgaben lukrieren müsse und es keinen Druck von Seiten der Privatwirtschaft gebe. Ebenso gab er an, dass die handwerklichen Fähigkeiten beim Bestbewerber vorhanden waren und sehr wohl über die der Beschwerdeführerin zu stellen waren. Da jeder Bewerber unterschiedliche Schwerpunkte in seiner Ausbildung hat, hält das erkennende Gericht fest, dass die Beschwerdeführerin wohl über bessere EDV-Kenntnisse als der Bestbewerber verfügt, der Bestbewerber jedoch eindeutig bessere handwerkliche Fähigkeiten hat. Allerdings sind beide Kriterien – ohne deren Wichtigkeit schmäler zu wollen – keine primären Qualifikationserfordernisse, die alleine zeigen würden, dass ein Bewerber geeignet ist, einen Unternehmensbetrieb zu führen. Hierbei sind Durchsetzungsvermögen, Führungsqualitäten und die Fähigkeit zur Anleitung ausschlaggebend.

Insgesamt gesehen vermittelte der Zeuge einen glaubwürdigen Eindruck und nahm auch Stellung dazu, dass in der Beschwerde angeführt wurde, dass er die Beschwerdeführerin objektiv diskriminiert hätte, weil diese an fünfte Stelle und hinter vier Männer gereiht wurde und er der etwas längeren Dienstzeit der männlichen Bewerber zu viel Gewichtung beigemessen habe. Er führte aus, dass die längere Berufserfahrung objektivierbar sei und daher auch eine längere Dienstzeit einem Bewerber nicht zum Nachteil gereicht werden könne. Den Vorwurf der objektiven Diskriminierung entkräftete der Zeuge dahingehend, dass in anderen Bereichen der Justizanstalt, wie etwa der Anstaltsküche, sehr wohl eine Frau die Leitung innehabe. Dass Frauen bei ihren Bewerbungen nicht diskriminiert werden würden, konnte auch ein weiterer Zeuge darlegen, der eine Bestellung anführte, bei der eine Frau – trotz

geringerer Arbeitserfahrung bei der Justizwache – bestgeeignet gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin stützte sogar diese Aussagen der Zeugen, in dem sie angab, dass ansonsten immer Frauen eine Stelle erhalten würden, wenn diese unter den bewerbenden Personen um eine Planstelle befinden würden. Daher müsste auch ihre in den Raum gestellte Aussage, dass der Kommandant gegen Frauen in Uniform sei als nicht glaubhaft dargelegt angesehen werden.

Die Beschwerdeführerin vermeinte hierzu, dass sie Engagement gezeigt hätte, als sie in die Hausreinigung gegangen wäre und dort die Stellvertretung übernommen hätte, zumal sich der Bestbewerber geweigert gehabt hätte, dort tätig zu werden. Sie gab aber auch zu, dass der Bestbewerber damals den Unternehmensbereich 4 mit einem weiteren Bediensteten aufgebaut hätte. Dies erkläre zwar, warum sie sich damals nicht um Stellvertretung in den Unternehmensbereich 4 beworben habe, jedoch nicht, warum sie sich nach dem Abgang des Bestbewerbers nicht dorthin beworben habe.

Der Bestbewerber konnte zu diesem Punkt befragt auch darlegen, wie er den Unternehmensbetrieb 4 aufgebaut hat und er Erfahrung sammeln konnte. Hierbei führte er auch glaubwürdig aus, dass im Zuge des Aufbaus des Unternehmensbetriebes dieser noch in einem anderen eingegliedert gewesen sei, jedoch schon Arbeiten wie in einem eigenen Unternehmensbetrieb zu erledigen gewesen wären. Damals habe die Zuteilung noch auf Freiwilligkeit und Interesse beruht, sodass man selbst entscheiden habe können, ob man zu Call Center oder Hausreinigung gehe. Zur Hausreinigung gefragt, führte der Bestbewerber aus, dass man in dieser zwar durch Bestellungen auch Außenkontakte mit Privatkunden habe, jedoch seien diese in einem Unternehmensbetrieb doch um einiges höher, weil man in diesem noch um die Kunden werben müsse.

Dass der Bestbewerber einen Unternehmensbetrieb aufgebaut hat, bestätigte ein weiterer einvernommener Zeuge. Dieser attestierte ihm ein großes Engagement und führte diesbezüglich aus, dass dieser, nach dem nicht von dauernden Erfolg gekrönten Call-Centers, auch die Hausreinigung mitaufgebaut habe. Er gab auch an, dass die Hausreinigung schon einem Betrieb gleichzusetzen sei, weil die Insassen auch geführt werden müssen. Ebenso seien administrative Tätigkeiten zu erledigen und die Geräte zu besorgen. Mitarbeiter habe man dort allerdings nicht zu führen gehabt. In einem Unternehmensbetrieb sei man hingegen mit mehreren Kollegen eingeteilt. Er bestätigte, dass der Bestbewerber in den Jahren viel Erfahrung im Unternehmensbereich 4 gesammelt hat und er, durch seine Tätigkeit als Elektrotechniker, ein hohes technisches Verständnis mit sich bringe, was auch einen enormen Vorteil bei der Führung der Insassen bedeute. Auf diesem Gebiet sei der Bestbewerber über die Beschwerdeführerin zu stellen. Er habe sich auch auf Nachfrage daher dafür ausgesprochen, dass der Bestbewerber im Auswahlverfahren berücksichtigt werden solle. Die Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin habe ebenfalls einwandfrei funktioniert. Dass die Beschwerdeführerin letztgereiht wurde, erklärte er sich dahingehend, dass hierbei lediglich Kleinigkeiten, wie etwas mehr Diensterfahrung oder etwas mehr Führungskompetenz ausschlaggeben gewesen seien. Für das erkennende Gericht war der Zeuge ebenfalls glaubwürdig und schilderte logisch und nachvollziehbar die Abläufe in den Unternehmensbetrieben. Er stärkte den bisher vom Gericht im Laufe des Beschwerdeverfahrens gewonnenen Eindruck, dass alle Bewerber – so auch die Beschwerdeführerin gute Mitarbeiter sind, die diese Stelle übernehmen könnten, jedoch sich der Bestbewerber aufgrund seiner Erfahrung und seines Engagements noch einmal deutlich von den übrigen um diesen Arbeitsplatz bewerbenden Personen abhebt und er dessen Anforderungsprofil am besten erfüllt hat.

Als Schlussfolgerung muss festgehalten werden, dass der Bestbewerber zu Recht diesen Arbeitsplatz erhalten hat und das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission nicht geeignet gewesen ist, die Ansicht der Dienstbehörde, der das Bundesverwaltungsgericht dem Grunde nach folgt, zu erschüttern.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen (GehG, BDG, B-GIBG) nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idFBGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 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 § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder (2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

I. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des B-GIBG, BGBl. 100/1993 idF BGBl. I 58/2019, lauten wie folgt:

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 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,

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.

2. Hauptstück

Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung (Antidiskriminierung)

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 – 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

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 oderstaatenloser Personen ergibt.

Begriffsbestimmungen

§ 13a. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 13 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren ethnischer Zugehörigkeit, deren Religion oder deren Weltanschauung, deren Alters oder deren sexuellen Orientierung diskriminiert wird.

Ausnahmebestimmungen

§ 13b. (1) Bei Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in § 13 genannten Diskriminierungsgründe steht, liegt keine Diskriminierung vor, wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

(2) Eine Diskriminierung auf Grund der Religion oder Weltanschauung liegt in Bezug auf berufliche Tätigkeiten innerhalb von öffentlichen Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, nicht vor, wenn die Religion oder die Weltanschauung dieser Person nach der Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt.

(3) – (5) [...]

[...]

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.

(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.“

II. Zum Vorwurf der Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 11.12.2013, 2012/12/0165, ausgeführt, dass die belangte Behörde zur Entkräftigung einer Diskriminierung eines Bewerbers durch seine Nichtbetrauung mit dem Arbeitsplatz, um den er sich beworben hatte, jene sachlichen Gründe darzulegen hat, die den letztlich betrauten Mitbewerber als besser geeignet erscheinen ließen. Gelingen der Behörde die entsprechenden Nachweise, so läge eine Diskriminierung des Beschwerdeführers aus den abgehandelten Umständen im Zuge seines Bewerbungsverfahrens nicht vor. Die Frage nach dem Motiv einer Diskriminierung stellte sich diesfalls nicht. Gelingt es der belangten Behörde demgegenüber nicht darzulegen, dass die Entscheidung über die Vergabe des Arbeitsplatzes aus sachlichen Gründen erfolgt ist bzw. dass die von der Begutachtungskommission vergebenen Punktzahlen auf einer vertretbaren Einschätzung der Bewerber beruhten, so wäre zunächst von einer Diskriminierung des Beschwerdeführers auszugehen und sodann von Amts wegen zu ermitteln, ob diese Diskriminierung objektiv oder nach den subjektiven Intentionen der Diskriminierenden durch ein verpöntes Motiv motiviert gewesen ist.

Bei der Ernennung

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at