

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat I

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.G.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Funktion einer Teamleiterin/eines Teamleiters im Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA), Regionaldirektion X, auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A und Bestellung der Bewerber B und C zu Teamleitern der Regionaldirektion X des BFA stellt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes der Antragstellerin gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

As Antrag (eingebracht von ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin ...) langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Es wurde ausgeführt, die Antragstellerin sei seit 19.. Bundesbedienstete und seit ... dem BFA, Regionaldirektion für X, dienstzugehört. Als Referentin/Caseownerin im gehobenen Dienst sei sie in v2/4 eingestuft. Eine Beschreibung dieses Arbeitsplatzes habe A nicht.

Laut Ausschreibung habe ein Teamleiter/eine Teamleiterin folgende Aufgaben: Organisatorische und fachliche Leitung eines Referententeams; Durchführung von Verfahren zur Zu- und Aberkennung des Status des Asylberechtigten und des subsidiär Schutzberechtigten; Durchführung von Verfahren zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen; Anordnung von Abschiebungen, Feststellung der Duldung und Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen von EWR-Staaten; Durchführung von Verfahren zur Gewährung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen. Erforderlich für die Ausübung der Funktion seien: Umfassende Kenntnisse der anzuwendenden Rechtsvorschriften (insb. Fremden- und Asylrecht, AVG und Zustellgesetz, GFK, EMRK, maßgebliche EU Richtlinien und EU Verordnungen) sowie der aktuellen Judikatur des BVwG, VwGH, VfGH, EuGH und EGMR; ausgezeichnete

Kenntnisse der Aufbau- und Ablauforganisation des Innenressorts samt nachgeordneter Dienststellen; ausgezeichnete Fähigkeit, die aus komplexen Sachverhalten gewonnenen Erkenntnisse ergebnisorientiert auszuwerten und umzusetzen; Tragen hoher rechtlicher Verantwortung; Bereitschaft zur Weiterbildung; hohe soziale Kompetenz und Kommunikationsfähigkeit; Erfahrung im Führen fremdenrechtlicher Verfahren; Fähigkeit zur fachlichen und organisatorischen Leitung eines Teams, inkl. der Fähigkeit zur Vermittlung von Wissen und Problemlösungskompetenz; Bereitschaft zum Leisten von Journal- bzw. Permanenzdienst; Fremdsprachenkenntnisse (vorzugsweise Englisch). An „Qualifikationen“ seien genannt worden: Erfüllung der Ernennungserfordernisse für die Verwendungs-/Entlohnungsgruppe A2/v2; Reifeprüfung oder Berufsreifeprüfung; mehrjährige Erfahrung im asyl- und fremdenrechtlichen Bereich.

Es sei darauf hingewiesen worden, dass Bewerbungen von Frauen besonders wünschenswert seien und besonders berücksichtigt würden.

A habe sich beworben und Lebenslauf und Empfehlungsschreiben samt Zeugnissen beigelegt.

Nach Wissen der Antragstellerin habe es für diese Stelle jedenfalls zwei weitere Bewerber gegeben. Nachdem A am ... von einem Kollegen gefragt worden sei, ob sie schon wisse, dass sie „*es nicht werden würde*“, habe sie sich beim Stellvertreter des Regionaldirektors ... (der Regionaldirektor sei auf Urlaub gewesen), ..., nach dem Verfahrensstand erkundigt. Daraufhin sei sie ins Büro des stellvertretenden Regionaldirektors gebeten worden und dieser habe ihr gesagt, dass sie ihm jetzt zuvor gekommen sei, er habe die Personalentscheidung bereits am ... in der Teamleiterbesprechung - an der A nicht teilgenommen habe, weil sie frei gehabt habe - verkündet. Die Entscheidung sei, die Stelle mit B zu besetzen. Der stellvertretenden Regionaldirektor habe noch hinzugefügt, dass es „*eh nur einer*“ werde, eine zweite Teamleitungsfunktion müsse mit einem Juristen besetzt werden. Am ... habe A erfahren, dass auch C Teamleiter geworden sei, er sei kein Jurist. Noch am selben Tag habe A den stellvertretenden Regionaldirektor darauf angesprochen und dieser habe sinngemäß bemerkt, es werden dann eben der fünfte Teamleitungspositionen - für das geplante fünfte Team - mit einem Juristen besetzt. A habe eine schriftliche Verständigung über die Ablehnung ihrer Bewerbung verlangt, und der stellvertretende Regionaldirektor habe erklärt, eine solche brauche es nicht. Nach Intervention ihres Rechtsvertreters vom ... sei A (Schreiben vom ...) vom Referat A/I/1 - Personalverwaltung des BFA Folgendes mitgeteilt worden: „*Sehr geehrte A, wir bedanken uns für Ihre Bewerbung ... Leider müssen wir mitteilen, dass einige KandidatInnen zur Auswahl standen, die dem Anforderungsprofil noch näher gekommen sind. Deshalb konnten Sie bei den aktuellen Entscheidungsfindungen keine Berücksichtigung finden. ...*“

Zur Eignung von A wurde ausgeführt, sie habe die Reifeprüfung und einen Arbeitsplatz mit der Wertigkeit v2/4. Da sie bereits seit einiger Zeit mit fremden- und asylrechtlichen Materien befasst sei, habe sie sich umfassende Kenntnisse der im BFA relevanten Themen und Rechtsvorschriften angeeignet. Sie habe sich ... zur Einsatz-, Grenz- und Fremdenpolizeilichen Abteilung (EGFA) versetzen lassen, um die Zeit bis zur Errichtung des BFA als Vorbereitung und zum Erwerb praktischer Erfahrungen im zukünftigen Tätigkeitsfeld zu nutzen. Im Vergleich zu allen anderen Referenten/Referentinnen in der RD X sei sie am längsten einschlägig tätig. Sie kenne auf Grund ihrer langjährigen Tätigkeit die Organisation des Innenressorts und habe bei ihrer bisherigen Tätigkeit bewiesen, dass sie rechtliche Verantwortung tragen und fremdenrechtliche Verfahren führen könne. Seit ca. ... sei sie für das sog. Justizmonitoring zuständig, obwohl diese Aufgabe über die einer Caseownerin hinausgehe. Das Justizmonitoring habe sie mit einem Kollegen erarbeitet, damit straffällig gewordene Fremde nach Verbüßung ihrer Haft nicht einfach entlassen würden, sondern eine Abschiebung bzw. Überstellung in einen anderen EU-Mitgliedstaat etc. erfolgen könne. Das Justizmonitoring sei „das Herz“ im Bereich des Fremdenrechtes. Zudem könne die Antragstellerin Kenntnisse aus ihrem Studium der Rechtswissenschaften (noch nicht abgeschlossen) vorweisen. A erfülle sämtliche Anforderungen der Interessentensuche, die Bestellung zur Teamleiterin wäre ein beruflicher Aufstieg gewesen und hätte einen höheren Verdienst bedeutet. Im Übrigen habe sich A bereits bei Errichtung des BFA um die Stelle einer Teamleiterin beworben habe, die Wahl sei aber auf Bedienstete des damaligen Bundesasylamtes gefallen.

Im Antrag wurde weiters ausgeführt, dass es bis zur gegenständlichen Interessentensuche in der RD X zwei Teamleitungen für das Asylwesen gegeben, einen Mann und eine Frau. Nun seien für den Bereich des Fremdenpolizeigesetzes zwei weitere Teamleitungspositionen geschaffen worden, beide Positionen seien mit Männern besetzt worden, keiner sei Jurist.

A sei für die gegenständliche Funktion am besten geeignet, aber auch bei nur gleicher Qualifikation mit den Bewerbern B und C hätte man ihr den Vorzug geben müssen. A könne in der Verwaltung (und in diesen Bereich falle die Teamleitung) mehr Dienstjahre vorweisen als ihre Kollegen, die aus der Exekutive kommen. Anders als ihre Mitbewerber sei A bereits bei der Fremdenpolizei einschlägig tätig gewesen und sie habe bereits die Dienstprüfung für A2-bzw. v2-Verwendung abgelegt.

Vor dem dargelegten Hintergrund und unter Berücksichtigung der Bestimmungen des B-GIBG ergebe sich der Verdacht einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

Auf Ersuchen des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) übermittelte das BFA eine Stellungnahme zum Antrag. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um eine Zusammenfassung der „Stellungnahme zum Auswahlverfahren bei der Besetzung der

Teamleitung in der RD X“ des Direktors der RD X (datiert mit ...). Es wurde ausgeführt, dass für die Besetzung der gegenständlichen Teamleitungen vom Leiter der RD X in Absprache mit seinem Stellvertreter und der Personalvertretung eine Reihung der Bewerber/innen vorgenommen worden sei. Die Begründung für die Entscheidung sei, dass sowohl C als auch B seit ihrem Eintritt in das BFA mit ... fremdenrechtliche und asylrechtliche Verfahren geführt haben und sie auch in den Bereichen Vollzug und Sicherungsmaßnahmen tätig gewesen seien. Ihre Fachkompetenz decke somit nicht nur den fremdenrechtlichen Teil ab, sondern auch alle anderen wesentlichen Bereiche des BFA (Fremdenrecht, Asylrecht, Vollzug). Die Antragstellerin bringe zwar ebenfalls ein hohes Maß an fachlicher Kompetenz mit, ihre Erfahrung beschränke sich aber auf den fremdenrechtlichen Bereich, insbesondere auf die Bearbeitung von „Justizfällen“, im Asyl-, Vollzugs- sowie Sicherungsmaßnahmenbereich sei sie bisher nicht tätig gewesen. Auch wenn die Leitung eines „Fremdenteams“ zu besetzen gewesen sei, so werde vom Teamleiter ein breitgefächertes Wissen auch im Asyl- und Vollzugsbereich erwartet, da alle Bereiche „unweigerlich miteinander verknüpft und zu koordinieren“ seien. Der Regionaldirektor formulierte seine Beurteilung von C so: *„C leistet in der RD X im fremdenrechtlichen Bereich hervorragende Arbeit. C hat ... und ... Asylverfahren als auch fremdenrechtliche Verfahren durchgeführt, sodass er eine umfassende asylrechtliche als auch fremdenrechtliche Kompetenz aufzuweisen hat. C ist derzeit im fremdenrechtlichen Fachbereich tätig und hat sich in diesem Fachbereich spezialisiert. ...“* Diese Formulierung wurde wortident auch bei der Beschreibung des Bewerbers B verwendet.

Weiter hieße es in der Stellungnahme des BFA, B und C würden auf Grund Ihres Wissenstandes bzw. bei C auch auf Grund des Studiums für interne Schulungen sowie für Vorträge bei Kooperationstreffen mit Vertretern von Partnerbehörden herangezogen. Zur Führungskompetenz sowie zur sozialen Kompetenz werde ausgeführt, dass die beiden Bewerber durch ihre Tätigkeit als dienstführende Exekutivbeamte Erfahrung als Führungskräfte mitbringen und die damit verbundene soziale Kompetenz im Umgang mit Kollegen bzw. Unterstellten aufweisen würden.

A habe bislang keine Führungserfahrung. Es werde ihr zwar deswegen nicht grundsätzliche die Eignung zur Teamleitung abgesprochen, es werde aber als vorteilhaft angesehen, wenn Erfahrungen in der Mitarbeiter/innenführung bereits vorhanden seien.

Im Übrigen werde die „persönliche Einsatzbereitschaft“ von C und B „ins Treffen geführt“. Beide würden dienstliche Aufträge rasch und verlässlich erledigen, „proaktiv für den Dienstgeber“ agieren und daher ein überdurchschnittliches Maß an Engagement aufweisen, das wesentlich über die dienstlichen Verpflichtungen und Erwartungen hinausgehe. Beide seien seit ... aktiv an Kooperationen zwischen BFA und anderen Behörden interessiert (z.B. Kooperation mit den LPD-Dienststellen, mit den NAG-

Behörden, mit der Staatsbürgerschaftsbehörde des Landes X usw.) und an der in X sehr gut funktionierenden Vernetzung zwischen allen Behörden, zu denen Schnittstellen bestehen, beteiligt. Darüber hinaus seien sie maßgeblich am organisatorischen Aufbau bzw. an der organisatorischen Weiterentwicklung der RD X beteiligt gewesen. Sie würden somit einen wesentlichen Beitrag für das Funktionieren der RD X, insbesondere in Bezug auf die aktuellen, besonderen Herausforderungen im Asyl- und Fremdenwesen, leisten.

A leiste in der RD X ebenfalls hervorragende Arbeit, sie sei verlässlich und engagiert. Das Engagement der beiden zum Zug gekommenen Bewerber habe allerdings als überdurchschnittlich hervorstechend und daher in einer Gesamtschau am Ende mehr überzeugt.

Zusammengefasst sei das Maß an fachlicher, sozialer und Führungskompetenz aus den angeführten Gründen bei C und B als wesentlich höher einzustufen gewesen und es sei daher gegenüber der Antragstellerin gerade nicht von gleicher Qualifikation auszugehen.

Der Stellungnahme waren die „Bewerbungsmappen“ der zum Zug gekommenen Bewerber, die Stellungnahme des Regionaldirektors von X und dessen Reihung der vier Bewerber und der Bewerberin angeschlossen.

Der Inhalt der Bewerbungsmappe ist vorgegeben: Auszufüllen ist ein Formblatt „Karriereprofil“ mit persönliche Daten (Name, Wohnadresse, Geburtsdatum, Ausbildungen, die Berufserfahrung) und weiters wären ein Motivationsschreiben und der Lebenslauf beizulegen. Die Bewerbungsmappe von C enthält lediglich das (ausgefüllte) Formblatt „Karriereprofil“.

In Vorbereitung auf die Sitzung des Senates I der B-GBK am ... wurde A die Stellungnahme des BFA übermittelt. Mit Schreiben vom ... teilte die rechtsfreundliche Vertretung von A mit, dass sich diese im Mutterschutz befinde und ... anstelle der MandantIn an der Senatssitzung teilnehmen werde. Zur Stellungnahme des BFA gab A eine Stellungnahme ab, in der sie im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Behörde, nämlich C und B seien die am besten geeigneten Bewerber gewesen, darauf hinwies, dass sie bereits vor der Errichtung des BFA (...) in der LPD X im Bereich „EGFA-Fremdenpolizei“ gearbeitet habe und mit einer „Asylgerichtsplanstelle“ betraut gewesen sei (wie im Antrag ausgeführt). Sie habe sich Kenntnisse im Bereich Fremdenrecht und im Bereich Asyl angeeignet. Zudem habe die Antragstellerin im Gegensatz zu ihren Mitbewerbern die Dienstprüfung für v2 abgelegt. Sie habe sehr wohl Aufgaben des Vollzuges erfüllt und Sicherungsmaßnahmen getroffen. Sie habe zudem den 24-Stunden-Journaldienst „allein“ abgedeckt. Zu den von der Behörde vorgebrachten mangelnden Führungserfahrungen sei zu sagen, dass sie diese Erfahrungen nicht habe machen können, da bei interimistischen Leitungen immer C und B bevorzugt wor-

den seien. Es sei fraglich, wie man zur Beurteilung der Führungsqualitäten und des angeblich größeren Engagements der Bewerber gekommen sei. Es spreche für sich, dass A seitens der RD X während ihrer Schwangerschaft nahegelegt worden sei, ihren Antrag bei der B-GBK zurückzuziehen. Dieser wäre nicht „förderlich“, wenn der Teamleitungsposten nach Cs Studienabschluss nachzubersetzen sei.

An der Sitzung des Senates am ... nahm die rechtsfreundliche Vertreterin von A in Vertretung der Antragstellerin teil, da sich diese im ... befand. Weiters waren der Gleichbehandlungsbeauftragte (GGB) ... und als Dienstgebervertreter bzw. Dienstgebervertreterin ... und ... vom BFA anwesend.

Auf Aufforderung der Senatsvorsitzenden, die Entscheidungsgrundlagen darzulegen und zu erklären, wie es zur Feststellung der Besteignung des Bewerbers C gekommen sei, obwohl seine Bewerbungsmappe nur das „Karriereprofil“ beinhaltet habe, nicht aber seinen Lebenslauf und das Motivationsschreiben, führte der Dienstgebervertreter aus, dass das Verfahren wie üblich abgelaufen sei: Nach der Veröffentlichung der InteressentInnensuche über die Jobbörse werde in Wien die „Formalsichtung“ bei den Bewerbungen durchgeführt und dann - bei Erfüllung der Formalkriterien – würden die Bewerbungen der Regionaldirektion übermittelt. Der Regionaldirektor sollte Gespräche mit den Bewerbern/Bewerberinnen führen, auch der Dienststellenausschuss sollte miteinbezogen werden. Dann sende der Regionaldirektor eine Stellungnahme nach Wien und er (der Dienstgebervertreter) verfasse die Stellungnahme zum gesamten Verfahren, was bedeute, dass er dem Direktorium einen Vorschlag präsentiere. Danach gehe alles zum Fachausschuss und gleichzeitig auch zur oder zum Gleichbehandlungsbeauftragten.

Auf den Hinweis, dass der Regionaldirektor sowohl die Bewerber als auch die Bewerberin als geeignet eingestuft habe, replizierte der Dienstgebervertreter, dass der Regionaldirektor in der Folge aber bei der fachlichen Eignung abgestuft habe, und zwar nach den Bereichen Asyl- und Fremdenrecht. Die Bewerber würden beide Bereiche sehr gut abdecken, Kollegin A fehle das Asylrecht.

Auf die Frage, weshalb sie dann überhaupt als für die Teamleitung geeignet bezeichnet worden sei, antwortete der Dienstgebervertreter, die Frage sei berechtigt, er erkenne erst jetzt, dass die Beurteilungen präziser zu formulieren wären, man müsse die Führungskräfte in den Regionaldirektionen für die Zukunft darauf hinweisen. Vorgesetzten falle die Beurteilung ihrer Mitarbeiter/innen oft schwer, man wolle niemandem „zu nahe treten“.

Auf die Frage, ob den Bewerbern ausschließlich auf Grund ihrer Tätigkeit bei der Exekutive „Führungserfahrung“ attestiert worden sei, antwortete der Dienstgebervertreter, ja, sie seien dienstführende Beamte gewesen und diese hätten „natürlich auch

gewisse Führungsaufgaben zu erledigen“, das sei „schon auch etwas, das man gewichten kann“. Dieser Punkt und die fehlende Erfahrung im Asylbereich seien die zwei ausschlaggebenden Punkte dafür gewesen, dass A nicht zum Zug gekommen sei. Auf den Einwand, dass in der Ausschreibung „Führungserfahrung“ nicht verlangt worden, sondern unter der Überschrift „Erfordernisse“ lediglich gestanden sei (u.a.): *„Persönliche Fähigkeit zur fachlichen und organisatorischen Leitung eines Teams ...“*, replizierte die Dienstgebervertreterin, dass aber unter der Überschrift „Aufgaben und Tätigkeiten“ die organisatorische und fachliche Leitung eines Referententeams angeführt sei.

Auf die Frage, welche Arbeitsplätze die Bewerber gehabt haben, sodass sie im Gegensatz zur Antragstellerin sowohl für die Vollziehung des Asylrechts als auch des Fremdenrechts qualifiziert seien, antwortete der Dienstgebervertreter, dass alle in beiden Bereichen arbeiten müssten, manche aber nicht so recht im asylrechtlichen Bereich arbeiten wollen, den „Fremdenbereich“ würden die Bediensteten eben schon kennen. A habe ja selbst ausgeführt, dass sie nicht im Asylbereich tätig gewesen sei. Er wisse nicht, weshalb das so gewesen sei, offenbar habe sie sich nur auf diesen einen Bereich konzentriert, es sei davon auszugehen, dass das mit Zustimmung ihres Vorgesetzten passiert sei.

Seitens des Senates wurde darauf hingewiesen, dass in der Ausschreibung stehe: *„Bewerben Sie sich online, mit Motivationsschreiben, Lebenslauf und Dienstzeugnissen“*. An diese Vorgabe habe sich der Bewerber C nicht gehalten, in anderen Bundesdienststellen würde so eine Bewerbung ausgeschieden. Der Dienstgebervertreter sagte dazu, man müsse unterscheiden, ob es sich um einen Bewerber von außen handle, oder um einen Bewerber, der der Behörde schon bekannt sei. Er glaube, dass die Mitarbeiter in den Ländern bei einer Bewerbung davon ausgehen, dass sie ihrer Behörde bekannt seien.

Auf die Frage des Senates, ob - wie von der Antragstellerin ausgeführt - ursprünglich geplant gewesen sei, zwei Juristen als Teamleiter zu bestellen, antwortete der Dienstgebervertreter, er wisse nicht, was A gemeint habe. Es seien jedenfalls zwei A2/7-Planstellen zu besetzen gewesen, man brauche keine Juristen, sondern Leute mit Erfahrungen im Asyl- und Fremdenbereich.

Die rechtsfreundliche Vertretung von A fragte, für welches konkrete Team eigentlich Teamleiter/innen gesucht worden seien, und der Dienstgebervertreter antwortete, für Teams mit dem in der InteressentInnensuche beschriebenen Aufgabenbereich Asyl- und Fremdenrecht.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass es vier Teams gebe, die alle das Gleiche machen, antwortete der Dienstgebervertreter mit Ja. Er ergänzte, dass man nicht wisse, wie sich die geopolitische Situation entwickeln werde, und wenn sich die Situation so

entwickle, dass man mit Asylanträgen überhäuft werde, müsse natürlich jedes Team Asylanträge bearbeiten können.

Die rechtsfreundliche Vertretung von A wies drauf hin, dass A angegeben habe, im Justizmonitoring und im Rahmen des Journaldienstes eingesetzt gewesen zu sein, und das nicht nur bis 22.00 Uhr, weshalb davon auszugehen sei, dass sie auch mit dem Asylbereich zu tun gehabt haben. Außerdem habe sie in Vorbereitung auf das BFA, also noch vor ..., eine „eigene Planstelle Asylgerichtshof“ gehabt, um die sie sich konkret beworben gehabt habe. Diese sei zwar bei der LPD angesiedelt gewesen, es seien aber Aufgaben im Hinblick auf eine Tätigkeit im BFA zu erfüllen gewesen.

Der Dienstgebervertreter replizierte, im Journaldienst habe man nicht mit Asylsachen zu tun, im Journaldienst gehe es darum, dass die Polizei fremdenrechtliche Kontrollen durchführe. Im Übrigen gebe es keinen 24-Stunden-Journaldienst in der Behörde. Er könne sich nicht vorstellen, was A meine. Es gebe die Erstaufnahmestellen, möglicherweise habe A dort ausgeholfen. In der Regionaldirektion gebe es jedenfalls Journaldienst nur bis 22.00 Uhr, und in der Regionaldirektion X würden genügend Leute zur Verfügung stehen, die Journaldienst übernehmen. Zur AGH-Planstelle sei zu sagen, dass man nicht unbedingt mit asylrechtlichen Sachen konfrontiert gewesen sei, nur weil man so eine Planstelle gehabt habe. A habe in ihrer Bewerbung geschrieben: *„Natürlich soll sich ein Teamleiter auch im Bereich des Fachbereiches Asyl auskennen, deswegen habe ich auch die unterschiedlichen Seminare und Schulungen im Asylbereich besucht, denn irgendwo schließt sich der Kreis Asyl- und Fremdenrecht immer wieder.“* Sie sage also selber, dass sie im Großen und Ganzen keine Erfahrungen im Asylrecht habe. Wenn man sich Asylbescheide ansehe, wisse man, dass man nach ein oder zwei Seminaren keine Asylbescheide schreiben könne.

Auf die Frage des Senates, ob richtig sei, dass die beiden Bewerber die Grundausbildung für die Verwendung v2 nicht abgeschlossen hätten, antwortete der Dienstgebervertreter, dass das für die Behörde kein Kriterium sei. Wichtig sei die fachliche Eignung.

Die rechtsfreundliche Vertretung von A führte aus, dass es in der Stellungnahme der Behörde heiße, die beiden Bewerber seien *„maßgeblich am organisatorischen Aufbau bzw. an der organisatorischen Weiterentwicklung der RD X beteiligt“* gewesen. Ihre Frage sei, was sie in diesem Zusammenhang gemacht haben bzw. inwiefern sie das mehr für die Planstelle eines Teamleiters qualifiziere als die Antragstellerin.

Der Dienstgebervertreter antwortete, er könne diese Frage nicht beantworten. Wenn der Regionaldirektor das so ausführe, dann müsse er dem Glauben schenken.

Abschließend führte die Dienstgebervertreterin aus, dass es in der Regionaldirektion X drei Teamleiter und zwei Teamleiterinnen gebe. Weiters gebe es zwei höher bewer-

tete Planstellen, nämlich die für Juristen/Juristinnen, und diese Planstellen seien mit Frauen besetzt. Der Dienstgebervertreter ergänzte, dass die Stelle für Qualitätssicherung in nächster Zeit mit einer Frau besetzt werden würde.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BFA für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

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

Die wesentlichsten fachlichen Anforderungen an die Inhaberin/den Inhaber des gegenständlichen Arbeitsplatzes sind laut InteressentInnensuche Kenntnisse des Fremden- und Asylrechts, des AVG, der einschlägige EU Richtlinien und Verordnungen, der Judikatur sowie der Organisation des Innenressorts. Weiters sind gefordert: Soziale Kompetenz und Kommunikationsfähigkeit, Erfahrung im Führen „fremdenrechtlicher“ Verfahren, die „persönliche Fähigkeit“ zur Leitung eines Teams. Unter der Überschrift „Qualifikationen“ war u.a. genannt: Mehrjährige Erfahrung im asyl- und fremdenrechtlichen Bereich.

Die Antragstellerin begann ihre Laufbahn im öffentlichen Dienst im Jahr ... in der (damaligen) Sicherheitsdirektion X. Von ... bis Ende ... war sie in der (damaligen) Bundespolizeidirektion tätig und von ... bis Ende ... hatte sie den Arbeitsplatz einer Referentin für Fremden- und Grenzkontrollangelegenheiten in der Abteilung 2 der Sicherheitsdirektion X. Die Grundlage dafür sei gewesen, dass *„für die effiziente Durchführung rechtlich einwandfreier Verfahren und einer koordinierten Abwicklung aller Angelegenheiten des Fremdenwesens und der damit zusammenhängenden Verwaltungsverfahren aus dem Titel der Errichtung des Asylgerichtshofes“* im Zeitraum ... bis Ende ... Planstellen systemisiert worden waren. Anschließend wurde A wieder ihrem Aufgabenbereich im Referat X-Analyse zugewiesen, bis sie ab ... mit der Funktion der Referentin im Fachbereich EGFA X (Grenz- und fremdenpolizeiliche Maßnahmen und Anhaltevollzug) bei der LPD X dauernd betraut wurde. In das BFA wechselte A mit dessen Gründung im Über den Inhalt der Tätigkeit liegen der B-GBK keine Unterlagen vor. Laut der Antragstellerin hat sie bis heute keine Arbeitsplatzbeschreibung, in der Sitzung des Senates am ... gab der Dienstgebervertreter (auf die Frage der rechtsfreundlichen Vertreterin von A) an, dass im Bereich Asyl- und Fremdenrecht vier Teams arbeiten, wobei alle die gleichen Aufgaben zu erfüllen hätten.

Aus dem Lebenslauf des Bewerbers B geht hervor, dass er ... in den Exekutivdienst eintrat, ab ... war er dienstführender (Wache)Beamter, von ... bis Mitte ... war er im BMI dienstführender Beamter im „...-Team“. Mit ... erfolgte die Versetzung zur Sicherheitsdirektion X als Spezialsachbearbeiter im Team „...“. Diese Funktion hatte er bis zu seiner Versetzung ins BFA, RD X, er wurde als „Caseowner“ verwendet. In seiner Bewerbung führte B aus, dass er „vorwiegend im Bereich Fremdenwesen und Niederlassungswesen“ arbeite und im Rahmen des Projektes ... zusammenarbeite. Im Rahmen seiner Tätigkeit in der RD X habe er „Spezialvorträge“ im Bereich des NAG (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) gehalten. Nähere Angaben über die Wahrnehmung von asylrechtlichen Aufgaben oder über asylrechtliche Verfahren machte der Bewerber nicht.

Die Bewerbungsmappe des - von der RD X erstgereihten - Bewerbers C enthielt lediglich das „Karriereprofil“, also weder das in der InteressentInnensuche ausdrücklich verlangte Motivationsschreiben noch den verlangten Lebenslauf und auch kein Bewerbungsschreiben im herkömmlichen Sinn. Im Karriereprofil sind persönliche Daten einzutragen (Geburtstag, Wohnadresse usw.), weiters die Ausbildungen (C studiert offenbar Jus) und die Berufserfahrungen. Über Letztere erfährt man aus der Eintragung des Bewerbers, dass er seit ... im Exekutivdienst steht. Auf Grund der langjährigen Erfahrungen der Senatsmitglieder als öffentlich Bedienstete und als Mitglied der B-GBK (zwei Mitglieder verfügen über eine beinahe 25jährige Erfahrung) kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermutet werden, dass eine derartige Bewerbung nur vorgelegt wird, wenn der Arbeitsplatz dem Bewerber/die Bewerberin

bereits zugesichert wurde. Andernfalls werden solche Bewerbungen, auch wenn sie von der Behörde bereits bekannten Bediensteten vorgelegt werden, von den ausschreibenden Stellen von Vorneherein ausgeschlossen. Der Eindruck der zum Ausschreibungszeitpunkt bereits getroffenen Auswahl wird dadurch untermauert, dass der Bewerber C nicht nur A vorgezogen, sondern er von den vier als geeignet erachteten Bediensteten an die erste Stelle, also auch vor B, gereiht wurde, ohne dass aus der Stellungnahme des BFA auch nur ein (1) Pluspunkt des Bewerbers C gegenüber dem Bewerber B herauszulesen wäre. Sollten die (undatierten) „Reihungen der Bewerber“ der RD X (Bewerber C 1, Bewerber B 2, Bewerber A 3) nicht als Rangfolge, sondern als Aufzählung aller (gleich) geeigneten Bediensteten zu verstehen sein, hätte in Anwendung des Frauenförderungsgebotes A eine Funktion bekommen müssen.

In der Sitzung des Senates nannte der Dienstgebervertreter als die ausschlaggebenden Gründe für die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A ihre fehlende Erfahrung im Asylbereich und ihre fehlende „Führungserfahrung“. Dazu ist festzuhalten, dass, wenn die Abwicklung von Verfahren nach dem AsylG eine unbedingte Voraussetzung für die Zuweisung der Teamleitung gewesen wäre, As Bewerbung mangels solcher Erfahrungen, also mangels Eignung für die konkrete Funktion, auszuschneiden gewesen wäre, ein Eingehen auf die Erfüllung anderer Eignungskriterien erübrigt sich in so einem Fall. Dass der bereits erfolgten Durchführung von Asylverfahren ein derart hoher Stellenwert zukommt, ging auch aus der InteressentInnensuche überhaupt nicht hervor. Es hieß unter dem Titel „Anforderungen“, gefordert seien (u.a.) umfassende Kenntnisse des Fremden- und Asylrechts, des AVG usw. und „Erfahrung im Führen fremdenrechtlicher(!) Verfahren“. Unter der Überschrift „Qualifikationen“ wurde dann (neben der Erfüllung der Ernennungserfordernisse und der Reifeprüfung) eine „mehrjährige Erfahrung im asyl- und fremdenrechtlichen Bereich(!)“ genannt. Wäre die Abwicklung von Asylverfahren eindeutig als Anforderung/Qualifikation in der InteressentInnensuche formuliert gewesen oder zumindest im BFA als die wesentlichste Voraussetzung für die Teamleitung kommuniziert worden, hätte sich A wohl kaum beworben. An der tatsächlichen Wesentlichkeit von Erfahrungen mit Asylverfahren hatte der Senat auch deshalb Zweifel, weil zu Anzahl und Umfang der asylrechtlichen Verfahren, die sie zum Zug gekommenen Bewerbern behandelt haben, überhaupt keine Angaben gemacht wurden und der Regionaldirektor sowohl C als auch B betreffend (wortident) festhielt, sie hätten ... und ... Asylverfahren und fremdenrechtliche Verfahren durchgeführt und seien derzeit im fremdenrechtlichen Fachbereich tätig und hätten sich in diesem Fachbereich spezialisiert (vgl. Seite 4,5). Nachdem der Dienstgebervertreter in der Senatssitzung erklärte (vgl. Seite 8), dass man nicht wisse, wie sich die geopolitische Situation entwickeln werde und dass, wenn man mit Asylanträgen überhäuft werde, jedes Team Asylanträge bearbeiten

können müsse, ist nicht davon auszugehen, dass aktuell Spezialisten/Spezialistinnen im Asylrecht gebraucht werden. Bei der Besetzung von Leitungspositionen jenes Kriterium als das wesentlichste herauszustreichen, das möglicherweise in der Zukunft von Bedeutung sein könnte, zeugt nicht unbedingt von einer rein sachlich motivierten Auswahlentscheidung.

Zur ins Treffen geführten „Führungserfahrung“ ist festzuhalten, dass diese (ebenfalls) nicht in der InteressentInnensuche verlangt war, sondern die Fähigkeit zur fachlichen und organisatorischen Leitung eines Teams. Dem Vorbringen der Dienstgebervertreterin, nämlich die Anforderung ergäbe sich aus den Aufgaben des Arbeitsplatzes ist entgegenzuhalten, dass so gesehen das Anführen von Anforderungen und Qualifikationen weitestgehend überflüssig wäre. Auch hatten die erfolgreichen Bewerber offenbar keine Führungsfunktion im engeren und formellen Sinn inne, sie waren dienstführende Beamte auf Grund des absolvierten E2a-Grundausbildungslehrganges. Die unvollständige Bewerbung von C deutet auch nicht gerade auf für eine Führungsfunktion prädestinierte Person hin. Im Übrigen wäre As Bewerbung auszuschneiden gewesen, wenn tatsächlich eine bereits ausgeübte Führungsposition oder der absolvierte Grundausbildungslehrgang für den Exekutivdienst als Voraussetzung für die Teamleitung erachtet worden wäre.

Zu erwähnen ist schließlich, dass (auch) in keiner Weise dargelegt wurde, worin die *„maßgebliche Beteiligung am organisatorischen Aufbau bzw. an der organisatorischen Weiterentwicklung der RD X“* der zum Zug gekommenen Bewerber bestand und inwiefern diese für die zu besetzenden Stellen relevant gewesen wäre.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Feststellung der besseren Eignung der Bewerber C und B für den Senat sachlich nicht nachvollziehbar war. Mangels einer überzeugenden Argumentation der Dienstbehörde für ihre Personalentscheidung kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass geschlechtsspezifische Erwägungen bei der Auswahl zwischen den Bewerbern und der Bewerberin eine Rolle spielten.

Es liegt daher eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes von A bei der Besetzung der Teamleitungsfunktion in der Regionaldirektion des BFA für X vor.

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

Empfehlungen:

Der Regionaldirektion und dem BFA wird empfohlen,

- 1.) in den Ausschreibungen/InterssentInnensuchen die tatsächlichen Anforderungen an die Arbeitsplatzinhaber/innen und Funktionsträger/innen präzise zu formulieren und die Prüfung der Qualifikationen der Bewerberinnen und Bewerber ausschließlich anhand der genannten Kriterien und nach einem für Frauen und Männer gleichen Maßstab vorzunehmen,
- 2.) die Gleichbehandlungsbeauftragten bereits in der jeweiligen Regionaldirektion in das Auswahlverfahren einzubinden und nicht erst auf der Ebene der Zentrale.

Wien, Oktober 2017