

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat II

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), Bedienstete im Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA), Regionaldirektion X, 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 Planstelle einer Sachbearbeiterin/eines Sachbearbeiters im Vollzug, Wertigkeit A3/5 bzw. v3/4), auf Grund des Alters und der Weltanschauung gemäß § 13 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Besetzung der Planstelle einer Sachbearbeiterin/eines Sachbearbeiters im Vollzug in der Regionaldirektion X des BFA mit B stellt eine Diskriminierung auf Grund des Alters und der Weltanschauung von A gemäß § 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A (...), eingelangt bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) am ..., lautete:

„1. Die Antragstellerin (kurz AST) ist Vertragsbedienstete des Bundes. Sie ist derzeit dem Bundesamt für Fremdwesen und Asyl, Regionaldirektion X, dienstzugehört. Die aktuelle Einstufung ist v3/4, entlohnt wird die AST nach v3/3.

Zum beruflichen Werdegang legt die AST den Lebenslauf vor, aus dem sich ihre Ausbildung einerseits und ihr beruflicher Werdegang andererseits ergeben.

2. Mit Schreiben des Bundesamtes für Fremdwesen und Asyl vom ... wurde mitgeteilt, dass im BFA u.a. in der Regionaldirektion X die Funktion einer Sachbearbeiter/in Vollzug (A3/5 bzw. v3/4) zu besetzen ist (Beilage Interessen-ten/Innensuche)

Folgende Voraussetzungen sollen die Bewerber nach der Ausschreibung erfüllen:

- 1. Aufrechtes Dienstverhältnis zum Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*
- 2. Ernennungs-/Anstellungserfordernisse für die Verwendungs-/Entlohnungsgruppe A3/v3*
- 3. Absolvierung der vom Dienstgeber für diesen Arbeitsplatz vorgesehen Aus- und Fortbildung bzw die Bereitschaft, diese ehestmöglich zu absolvieren.*

Es ergaben sich die Details bzgl der ... Aufgaben und Anforderungen sowie Qualifikationen

aus der der Interessentensuche beigeschlossenen Beilage 1.

3. Die AST bewarb sich ... am ... und schloss ihren Lebenslauf bei. Insgesamt gab es auf diese Stelle x Bewerber/innen.

Die AST war vom Direktor der RD X sowie vom Dienststellenausschuss als erste gereiht. Nur der Fachausschuss stimmte offenbar für die ... Bewerberin B, die schlussendlich auch auf diese Stelle besetzt wurde. Die AST erhielt am ... eine Absage ...

4. Die AST begann am ... nach ihrer Ausbildung als Eignungspraktikantin in dem fremdenpolizeilichen Referat der LPD X. Sie sammelte Erfahrungen im Meldeamt und war ... ab Dezember ... zunächst als ...vertretung im Strafamtsamt als Hilfsreferentin tätig. Mit ... wurde sie in ein unbefristetes Dienstverhältnis übernommen. Am ... schloss sie die Grundausbildung C erfolgreich ab. Ab ... war sie in der Strafamtskanzlei der LPD X (Planstelle A3) und schließlich ab ... im Strafvollzug (Planstelle A3/4) tätig. Seit ... ist sie Kanzleisachbearbeiterin beim BFA, RD X. Als solche hat sie insb. die sich aus der Arbeitsplatzbeschreibung (Beilage ./D) ergebenden Aufgaben zu erfüllen. Die AST war sohin bereits bisher maßgeblich und überwiegend mit Vollzugsaufgaben betraut. (Anmerkung der B-GBK: Unter den Aufgaben einer Kanzleisachbearbeiterin/eines Kanzleisachbearbeiters beim BFA finden sich neben den Kanzleitätigkeiten auch die Aufgaben „Administrative Unterstützung im Verfahren und im Vollzug“ und „Auftragsgemäße, kanzleibezogene Unterstützung im Verfahren und im Vollzug (Aktenvorbereitung, Akteneinsicht, Beantwortung von Anfragen, Flugbuchung/-stornierung, HZ Beschaffung, Veranlassung von Übersetzungen, etc.“)

5. Die AST weist die sich aus der Interessentensuche ergebenden Voraussetzungen ... auf:

1. Aufrechtes Dienstverhältnis zum BFA
2. Ernennungs-/Anstellungserfordernis für die Verwendungs-/Entlohnungsgruppe A3/v3
3. Die AST hat im Gegensatz zur Mitbewerberin, die die Stelle bekam, sämtliche angebotene und nachfolgend näher beschriebenen Aus-, Fortbildungsveranstaltungen und Workshops besucht, und war die AST zu Fortbildungen jederzeit bereit und interessiert:

...

... - ... *Teilnahme an der Besprechung des Ref. X der BFA Direktion*
... - ... *Operativer Workshop - Follow up Veranstaltung zur Besprechung vom*

...

... - ... *Workshop der BFA ED-Administratoren*
... - ... *ELAK Schulung*

...

... - ... *Einberufung Erfahrungsaustausch im Bereich der Zuständigkeiten des Referates X, Operative Angelegenheiten*
... - ... *Workshop - Beschaffung von Heimreisezertifikaten*
... - ... *BFA Schulung - Effektive Vorgehensweise im Bereich der fremdenpol. Maßnahmen des FPG*

...

... - ... *Workshop Koordinationsbüro - Schwerpunkt Abschiebehindernisse*

... - ...

Seminar für Ausbilderinnen /Lehrlingsbeauftragte

Die AST ... erfüllt das Anforderungsprofil (Beilage I) zur Gänze, dies aufgrund ihrer jahrelangen Tätigkeit bei der LPD X sowie der einschlägigen Aufgabengebiete seit

Die Aufgaben des Arbeitsplatzes einer Sachbearbeiter/in Vollzug hat die AST bereits bisher erledigt. Lediglich hinsichtlich „*selbstständiger Wahrnehmung von Angelegenheit betreffend Dokumente von Fremden (Anträge entgegennehmen, selbstständige Ausstellung oder Versagung der Ausstellung von Dokumenten, etc)*“ wäre die AST einzuarbeiten gewesen ... Auch die selbstständige Berechnung und bescheidmäßige Vorschreibung angefallener Verfahrenskosten hat die AST bereits bisher vertretungsweise verrichtet.

6. Die AST, die 22 Dienstjahre aufweist, war nicht nur die am besten qualifizierte Bewerberin, für die AST wäre die Besetzung auch eine Beförderung bzw Verwendung in einer besser entlohnten Verwendungsgruppe gewesen. Jene Bewerberin, die die Stelle bekam, hat nur neun Dienstjahre und ist an Lebensjahren zwölf Jahre jünger als die AST. Sie ist seit ... Direktionssekretärin und als solche für Aufgabengebiete wie Urlaubsanträge/Diensteinträge etc. verantwortlich. Mit Vollzugsangelegenheiten war sie bisher nicht betraut. Das hat nunmehr die kuriose Folge, dass die AST diese Bewerberin auf die Aufgaben einer Sachbearbeiterin Vollzug grundlegend einschulen muss. Es gibt sohin keinen sachlich nachvollziehbaren Grund für die Bevorzugung der Mitbewerberin ...

Die Bewerberin, die zum Zug kam, war bei der letzten Personalvertreterwahl auf der Liste der Fraktion Christlicher Gewerkschaft gereiht, während allgemein bekannt ist, dass sich die AST der FSG nahe fühlt, und mit dieser gut zusammenarbeitet. Im Fachausschuss ist die Fraktion Christlicher Gewerkschaft mehrheitlich vertreten.

Die AST wurde bereits bei einer früheren Bewerbung übergangen, als sie noch bei der LPD X war, und wurde die Stelle mit einer jüngeren Mitarbeiterin besetzt. Nunmehr wird auf die Stelle, auf die sie sich beworben hat, eine Mitarbeiterin, die gegenüber der AST erst seit 20.. (die AST seit 19..!) die Ernennungs-/Anstellungserfordernis ... erfüllt, vorgezogen. Auch an Dienstjahren steht diese Mitarbeiterin der AST um 13 Jahre nach ...

Da die auf die Stelle besetzte Bewerberin auch hinsichtlich ihrer Qualifikation nicht das Profil der AST erreicht, erschwert sich der Verdacht, dass die Besetzung der Stelle aus anderen - nicht sachlichen - Gründen erfolgt ist.

7. Vor diesem Hintergrund ... drängt sich sohin der Verdacht einer Diskriminierung gem. § 13 Abs 1 Z 2 und 5 B-GIBG, insb. aufgrund des Alters und der Weltanschauung auf. ...“

In der InteressentInnensuche wurden die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben wie folgt beschrieben: Parteienverkehr im Rahmen des Vollzuges im Kontext der Approbationsbefugnis; Wahrnehmung von Vollzugsaufgaben, auch im Auftrag von Referenten der RD (Beschaffung von Heimreisezertifikaten, Flugbuchungen/-stornierungen, etc.); administrative Unterstützung und Aktenaufbereitung für die Referenten; allgemeine Kanzleitätigkeit; Monitoring von Fremden in Justizhaft betreffend notwendiger fremdenpolizeilicher Maßnahmen vor der Entlassung und Unterstützung des Monitorings von Fremden in Schubhaft; Berechnung und bescheidmäßi-

ge Vorschreibung angefallener Verfahrenskosten; Wahrnehmung von Angelegenheiten betreffend Dokumente von Fremden (Anträge entgegennehmen, selbstständige Ausstellung oder Versagung der Ausstellung von Dokumenten, etc.)

Folgende Anforderungen wurden an den/die Arbeitsplatzinhaber/in gestellt:

Kenntnisse über die Organisation des BFA und der Sicherheitsbehörden; Kenntnis der den Arbeitsplatz betreffenden Rechtsvorschriften; gute Kenntnisse der EDV-Anwendungen und Kenntnis der internen Applikationen des Arbeitsplatzes; Kommunikations- und Teamfähigkeit; Genauigkeit und Verlässlichkeit; Engagement und Gewissenhaftigkeit; Initiatives und eigenverantwortliches Handeln; Entschluss- und Entscheidungskompetenz; Organisationsfähigkeit und Koordinierungsvermögen

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BFA nachstehende Stellungnahme zum Antrag:

„... Diesem (Antrag) wird ... entgegnet, dass A zwar im Recht ist, wenn sie vorbringt, sie sei ursprünglich erstgereiht gewesen, jedoch fanden darauffolgende persönliche Gespräche zwischen dem Leiter der Regionaldirektion X, ..., und dem Leiter der Abteilung X ..., statt, in denen bei genauerer Berücksichtigung aller Umstände festgestellt wurde, dass B aus sachlich gerechtfertigten Gründen der Vorzug zu geben ist. Hiezu erteilte der Fachausschuss ... seine Zustimmung.

B ist im Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (bzw. in dessen Vorgängerbehörde, dem Bundesasylamt) bereits seit ... etabliert, während A erst seit ... in der ... Behörde tätig ist, B ist somit wesentlich besser mit den internen Abläufen und Aufgaben vertraut. Sohin ist festzuhalten, dass einerseits A zwar eine längere Gesamtbundesdienstzeit aufweist, sie jedoch im Vergleich zu B erheblich kürzer im Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl tätig ist und im Übrigen bei Dienstzeiten im Ausmaß von zehn Jahren und mehr wohl keine Unterschiede in der Qualität und Quantität der erbrachten Leistungen zu erkennen sind, da beide Mitarbeiterinnen in Anbetracht ihrer Erfahrungen im Bundesdienst prinzipiell ausreichend eingeschult sind. Eine Benachteiligung aufgrund des höheren Lebensalters von A wird sohin ... entschieden in Abrede gestellt, zumal es hierfür keine Indizien gibt; einzig der Umstand, dass die bevorzugte Bewerberin einige Jahre jünger ist legt ... die unsachliche Berücksichtigung des Lebensalters von A bei der Entscheidungsfindung keinesfalls nahe. Weitere Substantierungen lässt das Ansuchen vermissen. Allein aus dem Umstand, dass A älter als B ist, kann keinesfalls abgeleitet werden, dass sie die mit dem gegenständlichen Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben besser erfüllen kann ... (vgl. B-GBK vom ... zu GZ B-GBK 11/40/14). Weiters stellte die Bundes-Gleichbehandlungskommission in einem vergleichbaren Fall fest, dass ein vergleichsweise längeres Dienstalder für sich genommen kein Entscheidungskriterium sein darf (vgl. B-GBK vom ... zu GZ B-GBK 1/149/15). Dass A ... bei der LPD X bei Postenbesetzungen übergangen wurde, mag zwar bedauerlich sein, jedoch ist ein Konnex zum vorliegenden Fall ... nicht erkennbar.

Weiters war B bereits über mehrere Jahre im täglichen Parteienverkehr als auch in der administrativen Unterstützung und in der Aktenaufbereitung für Referentinnen und Referenten tätig, was auch einen elementarer Punkt ihres nunmehrigen Arbeitsplatzes darstellt; hiezu sei weiters festgehalten, dass die Erfahrungen von A im Fremdenrecht seitens des Dienstgebers

nicht in Abrede gestellt werden, das Fremdenrecht jedoch nur ein Teil des Aufgabengebietes darstellt, während B sowohl umfassende Erfahrungen im Fremden- als auch im Asylrecht vorzuweisen hat. Sie hat die ihr übertragenen Arbeiten immer sehr rasch, korrekt und zur vollsten Zufriedenheit der Kanzleileitung, der Referentinnen und Referenten und der Leitung wahrgenommen. Dazu gehörte auch die Kommunikation mit den Sicherheitsbehörden. B war schon im Bundesasylamt in der zusätzlichen Funktion als EDV-TechAdmin tätig und hat damit alle EDV-Angelegenheiten des Bundesasylamtes in X und in der Folge auch des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl - Regionaldirektion X sehr gewissenhaft und verlässlich wahrgenommen. Die Regionaldirektion X wurde mit ... an einem neuen Standort völlig neu eingerichtet. In dieser Aufbauphase hat B im Wesentlichen die gesamte logistische EDV-Ausstattung in Zusammenarbeit mit der Landespolizeidirektion X und der Direktion des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl in Y organisiert. Mit ... hat B die Funktion im Direktionssekretariat übernommen, wobei sie aufgrund der prekären Personalsituation im Koordinationsbüro und in der Kanzlei laufend neben der Tätigkeit im Direktionssekretariat täglich auch zusätzliche Aufgaben der Kanzlei und des Koordinationsbüros wahrgenommen hat. Hierbei hat B überdurchschnittliche Leistungen, insbesondere durch die Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Direktionssekretariat, durch die zusätzliche Wahrnehmung von Aufgaben im Vollzug und im Koordinationsbüro, durch die zusätzliche Wahrnehmung von Aufgaben in der Kanzlei, durch die zusätzliche Wahrnehmung von Aufgaben zu Unterstützungsleistungen der verfahrensführenden Referentinnen und Referenten sowie durch die Wahrnehmung aller Aufgaben als EDV-TechAdmin in der Regionaldirektion X erbracht.

B hat daher sehr gute Kenntnisse über die Organisation des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl und der Sicherheitsbehörden, sehr gute Kenntnisse der den Arbeitsplatz betreffenden Rechtsvorschriften, sehr gute Kenntnisse der EDV-Anwendungen und sehr gute Kenntnisse der internen Applikationen. Außerdem hat sie sich über Jahre hinweg mit konstanten vielseitigen und weit überdurchschnittlichen Leistungen hervorgetan und immer wieder aufs Neue ihre Kommunikations- und Teamfähigkeit, ihre Genauigkeit und Verlässlichkeit sowie ihr Engagement und ihre Gewissenhaftigkeit, ihr eigenverantwortliches Handeln und ihre Entscheidungskompetenz sowie ihre Organisationsfähigkeit und ihr Koordinierungsvermögen durch die Wahrnehmung oben angeführter Aufgaben immer wieder beeindruckend unter Beweis gestellt.

Zur behaupteten Diskriminierung aus weltanschaulichen Gründen ist anzuführen, dass diese ... ebenfalls bestritten wird. Dem ... als unsubstantiiert zu beschreibenden Vorbringen seitens A ist zu entgegnen, dass ihre behauptete Nähe zum FSG nie zur Sprache kam, lediglich der Umstand, dass eine Mitbewerberin, welche der FCG nahe steht, mit der gewünschten Position betraut wurde, noch keine unsachliche Diskriminierung nahe legt ...“

Der Stellungnahme des BFA war die Reihung der Regionaldirektion X vom ... abgeschlossen, sie lautete:

„A versieht seit ... ihren Dienst in der RD X und ist seitdem vorwiegend mit dem Vollzug der Außerlandesbringungen sowie Besorgung von Ersatzreisedokumenten betraut. Die MA hat sich mit überaus viel Engagement und unermüdlichem Einsatz sehr schnell in dieses Gebiet eingearbeitet und hat sich vor allem in der BFA-Anfangsphase aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung als Sachbearbeiterin bei der LPD X sehr positiv einbringen können. Die MA zeigt

in ihrer täglichen Arbeit trotz der hohen Arbeitsbelastung großes Organisationsgeschick, ist überaus fleißig und verlässlich und zeichnet sich besonders durch ihre ruhige und besonnene Art aus. Des Weiteren wird sie von allen MA im Amt - einschließlich der Führung - akzeptiert und hoch geschätzt und verfügt über ein umfangreiches Wissen im Bereich der Aufgaben gemäß vorliegender Ausschreibung. Über A kann zusammenfassend nur Positives berichtet werden, sie verrichtet zur vollsten Zufriedenheit aller ihre Arbeit, ist hochmotiviert, stressresistent und hat eine schnelle Auffassungsgabe, zudem kann ihr eine hohe soziale Kompetenz in Zusammenarbeit mit den MA des Koordinationsbüros und den Referent/innen bescheinigt werden. Aus Sicht der RD X ist A für die ... Funktion im höchsten Maße geeignet ...

B verrichtet seit ... Dienst beim BFA/BAA, Außenstelle X. Seit ... wird die MA als Direktionssekretärin eingesetzt, gilt als überaus kompetent und verlässlich, verrichtet ihre Arbeit genau und vor allem aufgrund ihrer umfassenden Erfahrung sehr zügig und hat sich mit ihrer freundlichen und zuvorkommenden Art auch nach außen hin sehr beliebt gemacht. Die MA verrichtet zurzeit den Grundausbildungslehrgang A3/v3 Die MA ist für die ... Funktion jedenfalls als im hohen Maß geeignet zu betrachten, B wäre aber auf jeden Fall - wie bereits ausgeführt - der Vorzug zu geben.“

Der Stellungnahme der Behörde an die B-GBK war auch die „Stellungnahme zum Fall B und A“ des Leiters der Regionaldirektion X, gesendet an die Direktion des BFA (BMI) am ..., angeschlossen. Der Leiter der Regionaldirektion X hielt einleitend fest: „Zur Bestellung von B als A3/5 Sachbearbeiterin im Vollzug - Koordinationsbüro wird eine Stellungnahme darüber übermittelt, aus welchen Gründen in der RD X die Wahl letztlich auf B fiel“. Die folgenden Ausführungen über die Qualifikationen von B finden sich wortident in der Stellungnahme des BFA an die B-GBK (...) und werden daher nicht wiedergegeben.

In dem ihrer Bewerbung angeschlossenen Lebenslauf gab B an, von ...bis ... „Schreibkraft“ im Bundesasylamt (BAA) ... gewesen zu sein, ab ... sei sie „Direktionssekretärin“ im BFA. Folgende Schulungen und Kurse habe sie besucht: „Techniker Grundkurs: Network Basics und Windows Server 2003“; Umgang mit verdächtigen Poststücken; Parteienverkehr im Asylbereich; Umgang mit Fremden, Konfliktmanagement; Besondere Fragestellung für verfahrensunterstützende Mitarbeiter; Änderungen im Asylrecht (FrÄG 2009) - Allgemeines; BFA Schulung

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte die Antragstellerin aus, die gegenständliche Stelle sei eine mit Vollzugsaufgaben, und das seien genau die Aufgaben und Tätigkeiten, die sie seit ... im BFA durchführe. Vom Direktor der Regionaldirektion X und vom Dienststellenausschuss sei sie als Erste gereiht worden, B sei Zweitgereichte gewesen. Sie habe mittlerweile 24 Dienstjahre, die Dienstprüfung für die c-wertige Verwendung (jetzt v3) habe sie im Jahr ... absolviert.

Sie vermute, dass Kollegin B der Vorzug gegeben worden sei, weil sie zwölf Jahre jünger sei.

Der Vertreter des BFA ... führte aus, A sei eine sehr gute Mitarbeiterin, aber B sei besser geeignet. Die Stellungnahme des stellvertretenden Regionaldirektors von X ... sei in keinsten Weise nachvollziehbar gewesen. A sei erst seit ... im BFA, B sei ab ... im Bundesasylamt gewesen. Sie habe die verschiedensten Aufgaben immer ausgezeichnet erledigt. Er selbst sei ab ... im ... Büro der Bundespolizeidirektion X tätig gewesen, sei später ins BAA Y gewechselt und seit ... sei er Leiter der Abteilung X im BFA, er kenne den Großteil seiner MitarbeiterInnen bereits jahrelang. Schon seit ... seien die MitarbeiterInnen aufgrund der starken Migrationsbewegungen in Europa in außergewöhnlichem Maß gefordert gewesen und haben vielfältige Tätigkeitsbereiche abzudecken gehabt. Beim Übergang vom BAA zum BFA seien umfangreiche Vorbereitungsarbeiten zu leisten gewesen, aus 194 Behörden habe man das BFA geschaffen. Er kenne B und wisse, was sie bis jetzt in den verschiedensten Bereichen geleistet habe. Seit ... sei sie im Kanzleibereich, sie habe immer schon Parteienverkehr gehabt und habe für die ReferentInnen des BAA die Akten vor- und aufbereitet. Sie sei mit spezifischen Gesetzen wie dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, dem Asylgesetz, dem Fremdenpolizeigesetz sowie dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz bestens vertraut, sie habe sich in Bezug auf die beinahe jährlich novellierten Gesetze umfangreiches Sachwissen aneignen können. Sie sei mit allen Abläufen und besonders mit der EDV bestens vertraut, im Programm IFA (Integrierte Fremdenadministration) sei sie die absolute Spezialistin gewesen. ... habe sie das Direktionssekretariat übernommen und wegen der Unterbesetzung auch im Koordinationsbüro und in der Kanzlei laufend zusätzliche Aufgaben wahrgenommen. Sie besitze ausgezeichnete Kenntnisse über die Organisation des BFA und über die Sicherheitsbehörden. Somit habe sie alle Felder am besten abgedeckt. Er habe aufgrund der Stellungnahme des Kollegen ... zu den Bewerbungen mit dem Regionaldirektor Rücksprache gehalten. Er wolle nicht beurteilen, wie die Regionaldirektion zu ihrer Reihung gekommen sei, für ihn sei sie jedenfalls nicht nachvollziehbar gewesen und deshalb habe er das Gespräch gesucht und mit dem Regionaldirektor die Sache erörtert und ihn mit seinen Argumenten von Bs besserer Eignung überzeugt. Er habe dann die neue Reihung dem Direktorium vorgelegt und letztendlich haben der FA und auch die Gleichbehandlungsbeauftragte zugestimmt.

Auf die Frage, welche Rolle dem Regionaldirektor bei der Personalauswahl zukomme, antwortete der Vertreter des BFA, die Bewerbungen würden online über die Jobbörse des Bundes erfolgen, dann setze er den ersten „Filter“, und danach würden die Bewerbungen in die jeweilige Regionaldirektion geschickt. Letztlich würden Personalentscheidungen in der Personalabteilung des BFA getroffen. Es sei üblich, intensiv zu

kommunizieren, es könne nicht sein, dass jede Reihung einer Regionaldirektion einfach umgesetzt werde.

Auf die Frage, warum er glaube, dass der stellvertretende Regionaldirektor die Qualifikationen weniger gut einschätzen könne als er in Wien, antwortete der Vertreter des BFA, es stelle keinen Widerspruch dar, dass die Regionaldirektion ihre Vorstellungen „einmeldet“.

Auf die Frage, warum er nicht einfach dem Direktorium des BFA die (erste) Reihung der Regionaldirektion vorgelegt, sondern sich bemüht habe, den Regionaldirektor von Bs besserer Eignung zu überzeugen, antwortete der Vertreter des BFA, weil er gewusst habe, dass das Direktorium ihn fragen würde, warum A und nicht B an die erste Stelle gereiht worden sei.

Auf die Frage, ob sich das Direktorium so intensiv mit Besetzungen von v3/4-Planstellen beschäftigte, antwortete der Vertreter des BFA, dass alles ELAK-mäßig aufbereitet werde und der Informationsfluss sehr breit sei. Das BFA sei eine monokratische Behörde und der Direktor sehe fast jede Entscheidung im Amt.

Auf die Frage, ob es richtig sei, dass B zum Zeitpunkt der Bewerbung noch den Grundausbildungslehrgang für die v3-Verwendung besucht habe und ob dieser Umstand kein Kriterium gewesen sei, erwiderte der Vertreter des BFA, nein, denn in den Grundausbildungslehrgang komme man nicht jederzeit. Derzeit dürfe er niemanden zum Lehrgang anmelden, da man immer noch in einer Ausnahmesituation sei und alle Leute dringend brauche.

Auf die Frage, was konkret B besser könne als A, antwortete der Vertreter des BFA, sie könne mehr in puncto administrativer Unterstützung und Aktenaufbereitung für Referenten, sie habe bessere Gesetzes- und bessere EDV-Kenntnisse, sie habe auf Grund ihrer Arbeit im Bundesasylamt einschlägige Vorkenntnisse, A hätte noch eingearbeitet werden müssen. Er kenne A seit ..., sie bringe sich sehr gut ein, deswegen habe sie auch die im Mai ausgeschriebene Planstelle einer Sachbearbeiterin mit der Wertigkeit v3/4 bekommen, für die gegenständliche Stelle sei aber B die bessere Kandidatin gewesen. A sei lange im Strafamtsamt „und dergleichen“ tätig gewesen, und die entscheidende Frage sei gewesen, inwieweit die dort erworbenen Fähigkeiten 1:1 im BFA nutzbar gemacht werden können. Entscheidend seien auch die Qualifikationen im EDV-Bereich gewesen.

Auf die Frage von der rechtsfreundlichen Vertretung der A, welche Aufgaben B früher im Vollzug ausgeführt habe, antwortete der Vertreter des BFA, das sei sehr schwer zu sagen, da immer mehrere Agenden mitabgedeckt werden müssten, B sei immer eingesetzt worden, wo sie gebraucht worden sei.

Auf die Frage des Senates, seit wann B einen Arbeitsplatz mit der Wertigkeit v3 habe, antwortete der Vertreter des BFA, seit ..., seit dem „Start“ des BFA.

Auf die Frage, was vorher Bs Aufgaben gewesen seien und ob man auf einem v3-wertigen Arbeitsplatz die gleichen Tätigkeiten verrichte wie auf einem v4-wertigen Arbeitsplatz, antwortete der Vertreter des BFA, dass das schwer zu sagen sei. Die Teamstruktur sei folgende: Ein Teamleiter, acht ReferentInnen und fünf Schreibkräfte, die in allen Bereichen zu unterstützen hätten. Es heiße zwar „Schreibkraft“, aber dieser abwertende Terminus werde nicht gern verwendet.

Seitens des Senates wurde darauf hingewiesen, dass sich B selbst in ihrer Bewerbung als Schreibkraft in der Zeit von ... bis ... im damaligen Bundesasylamt bezeichnet habe und ab ... als Direktionssekretärin. Auf die Frage, welche Qualifikationen für die jetzige Funktion sie aus ihrer Tätigkeit zwischen ... und ... habe, die besser wären als jene der Antragstellerin, antwortete der Vertreter des BFA, die Verfahrensunterstützung und Mitarbeit beim jeweiligen Referenten.

Auf die Frage, ob das nicht auch eine Aufgabe von A in der LPD gewesen sei, antwortete der Vertreter des BFA, die Tätigkeit im Strafamt sei nicht mit der Tätigkeit im Vollzug des BFA zu vergleichen.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... führte aus, sie habe im gegenständlichen Fall weder zur Antragstellerin noch zur Personalabteilung persönlichen Kontakt gehabt und habe erst durch die B-GBK vom Antrag erfahren. Das BFA sei noch eine sehr junge Behörde und der Arbeitsanfall sei derzeit enorm. Man müsse Teams schaffen, welche sofort arbeitsfähig seien. B sei seit ... dabei und kenne die internen Abläufe bestens. Die Tätigkeit in einer LPD sei zwar sehr anspruchsvoll, unterscheide sich aber sehr von jener im BFA, man könne die Tätigkeiten nicht vergleichen. Zur Grundausbildung sei zu sagen, dass es für das gesamte Ressort sehr wenige Plätze gebe, oft müsse man sehr lange warten bis man an der Reihe sei, ihr selbst sei es auch so ergangen.

Auf die Frage an die Antragstellerin, weshalb sie den Eindruck habe, dass man eine jüngere Frau gewollt habe, antwortete A, sie sei mit ihren 43 Jahren im Vollzugsteam die Älteste, die Kolleginnen seien 18, 20 und 26 Jahre alt, da passe B mit ihren ungefähr 30 Jahren wohl besser dazu als sie. Sie glaube, man habe ein junges Team haben wollen.

Der Vertreter des BFA replizierte, im BFA sei ein Alter von 43 Jahren jung. Man sei aufgrund des Aufnahmestopps eher eine „alte“ Behörde, es gebe viele Bedienstete die älter als 50 Jahre seien. Hätte die Antragstellerin nicht ihr Alter angesprochen, hätte er es gar nicht gewusst. Er wisse auch nicht genau, wie alt B sei.

Zum Vorwurf, dass die Personalentscheidung weltanschaulich/parteipolitisch motiviert gewesen sei, führte der Vertreter des BFA aus, er brauche offene und objektiv Leute, politische Anschauungen würden überhaupt keine Rolle spielen, er wisse teilweise gar nicht, wer welcher Partei angehöre.

Die Frage, ob an der Dienststelle bekannt sei, dass sie zur FSG tendiere, bejahte A.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 (1) Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis (u.a.) auf Grund des Alters und der Weltanschauung 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.

In der Reihung der Regionaldirektion X nahm ursprünglich (...) A Platz 1 vor B ein, im Wesentlichen mit der Begründung, dass A seit ihrem Dienstantritt bei der Regionaldirektion X im ... - das waren bis zur Bewerbung um die Stelle knapp ... Jahre - vorwiegend mit dem Vollzug der Außerlandesbringungen sowie mit der Besorgung von Ersatzreisedokumenten betraut gewesen sei. Sie habe sich sehr schnell eingearbeitet und sich in der BFA-Anfangsphase aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung als Sachbearbeiterin bei der LPD X sehr positiv einbringen können.

Der Senat hält dazu Folgendes fest: Als Kanzleisachbearbeiterin hatte A laut der Aufgabenbeschreibung für diesen Arbeitsplatz neben den Kanzleitätigkeiten auch die Aufgaben „administrative Unterstützung im Verfahren und im Vollzug“ und „auftragsgemäße, kanzleibezogene Unterstützung im Verfahren und im Vollzug (Aktenvorbereitung, Akteneinsicht, Beantwortung von Anfragen, Flugbuchung/-stornierung, HZ Beschaffung, Veranlassung von Übersetzungen, etc.). Von der Inhaberin/vom Inhaber des gegenständlichen Arbeitsplatzes sind laut der InteressentInnensuche Vollzugsaufgaben wahrzunehmen, so ist der Arbeitsplatz auch benannt, es geht um die Beschaffung von Heimreisezertifikaten, Flugbuchungen/-stornierungen usw., inkl. Parteienverkehr. Angesichts der seit rund ... Jahren von A erledigten Aufgaben und der Aufgaben des angestrebten Arbeitsplatzes und schließlich auch der von ihr absol-

vierten Fortbildungen (vgl. Seite ...) erscheint die Begründung der Regionaldirektion X für die Reihung von A an erster Stelle sehr plausibel.

B war von ... bis ... „Schreibkraft“ (B selbst verwendete in ihrer Bewerbung diese Bezeichnung) im (damaligen) Bundesasylamt ..., ab ... war sie „Direktionssekretärin“ im BFA X. Auf die Inhalte ihrer Tätigkeiten ging B in ihrer Bewerbung nicht ein. Tatsache ist, dass sie als Schreibkraft in v4wertiger Verwendung stand, erst seit ... hatte sie als Direktionssekretärin einen Arbeitsplatz mit der Wertigkeit v3 (die Formulierung in ihrem Bewerbungsschreiben, nämlich *„Da ich meine Tätigkeit im BAA ... als Schreibkraft und im BFA der RD X als Direktionssekretärin schon seit ... ausübe ...“* entspricht nicht ihren eigenen Angaben im tabellarischen Lebenslauf und nicht den Angaben in der Stellungnahme der Behörde an die B-GBK), den Grundausbildungslehrgang für die Verwendungsgruppe v3 besuchte sie gerade erst.

A hatte bereits seit ... (in der LPD X) einen A3wertigen Arbeitsplatz inne, zuerst im Strafamtsamt, ab ... im Strafvollzug (Wertigkeit A3/4) und seit ... als Kanzleisachbearbeiterin beim BFA X. Am Rande sei zu den Ausführungen des Vertreters des BFA, nämlich den Grundausbildungslehrgang könne man nicht jederzeit besuchen, „derzeit“ dürfe er niemanden anmelden, da man noch in einer Ausnahmesituation sei und alle Leute dringend gebraucht würden, bemerkt, dass B ihren Dienst im BAA vor ca. ... Jahren begann.

Laut den Ausführungen in der Stellungnahme des Leiters der Regionaldirektion X (vom ...!) war B schon im BAA in der administrativen Unterstützung und Aktenaufbereitung für Referenten tätig und zusätzlich habe sie die Funktion als EDV-TechAdmin ausgeübt. Abgesehen davon, dass B diese Funktion in ihrer Bewerbung nicht erwähnte - sie gab lediglich an, „fortgeschrittene EDV-Kenntnisse im Bereich der Administration“ zu haben -, stellt sich die Frage, inwiefern die Ausübung dieser „Funktion“ und die vom Dienstgeber ins Treffen geführten Tätigkeiten im EDV-Bereich (*„alle(!) EDV-Angelegenheiten des BAA X und ... auch des BFA RD X ...“*; *Organisation der „gesamten logistischen EDV-Ausstattung in Zusammenarbeit mit der LPD X und der BFA-Direktion“*; vgl. Seite ...) eine Qualifikation für den „Arbeitsplatz einer Sachbearbeiterin/eines Sachbearbeiters im Vollzug“ darstellen. Unter den zu erfüllenden Aufgaben findet sich in der InteressentInnensuche jedenfalls keine aus dem Bereich der EDV (vgl. Seite ...). Eine der Anforderungen an den/die Arbeitsplatzinhaber/in lautet *„gute Kenntnisse der EDV-Anwendungen und Kenntnis der internen Applikationen des Arbeitsplatzes“*, und es deutet nichts darauf hin, dass damit etwas anderes gemeint ist als jene EDV-Kenntnisse, die Sachbearbeiter/innen als Anwender/innen im Allgemeinen haben sollten/müssen. Wenn es für den Arbeitsplatz erforderlich sein sollte, im Bereich des von dem Vertreter des BFA in der Senatssitzung erwähnten IFA-

Programms (Integrierte Fremdenadministration) „Spezialistin“ zu sein, wäre dies in der InteressentInnensuche anzuführen gewesen. Im Übrigen wurde nicht vorgebracht, dass A nicht über die für die Aufgabenerfüllung erforderlichen EDV- Kenntnisse verfügen würde.

In der Zeit im Direktionssekretariat (ab ...) habe B - so erinnerte sich der Leiter der Regionaldirektion X mittlerweile - auf Grund der personellen Unterbesetzung „laufend“ auch „zusätzlich Aufgaben der Kanzlei und im Vollzug/Koordinationsbüro“ wahrgenommen. Es ist erstaunlich, dass B (zusätzliche) Vollzugsaufgaben in ihrer Bewerbung überhaupt nicht erwähnte, obwohl auf dem angestrebten Arbeitsplatz gerade Vollzugsaufgaben zu erfüllen sind. Nachdem auch der Vertreter des BFA in der Sitzung des Senates nicht darlegen konnte, welche konkreten Vollzugsaufgaben nun B bereits wahrgenommen hatte (der Vertreter des BFA antwortete auf die Frage nach den Vollzugsaufgaben von B, dass das schwer zu sagen sei, da immer mehrere Agenten mitabgedeckt werden müssten, B sei immer eingesetzt worden, wo sie gebraucht worden sei, vgl. Seite ...), muss davon ausgegangen werden, dass sie allenfalls aus-hilfsweise in ihrer Zeit im Direktionssekretariat Vollzugsaufgaben ausführte. Die wiederholt genannten Schlagworte aus der InteressentInnensuche, nämlich „administrativen Unterstützung“ und „Aktenaufbereitung für Referentinnen und Referenten“ blieben im Rahmen des Verfahrens vor der B-GBK eben Schlagworte, eine Information über den Inhalt blieb aus.

Was die verlangten Kenntnisse über die Organisation des BFA und der Sicherheitsbehörden anbelangt, kann der Senat kein Plus von B gegenüber A sehen. In den zwei Jahren ihrer Tätigkeit im BFA muss A die erforderlichen Kenntnisse über die Organisation des BFA erworben haben, andernfalls wäre ihr von der Behörde wohl nicht zugestanden worden, ebenfalls für den Arbeitsplatz geeignet zu sein. Über die Organisation der Sicherheitsbehörden kann B kaum besser Bescheid gewusst haben als A, die mehr als 20 Jahre in der LPD X tätig war.

Woher B „sehr gute Kenntnisse der den Arbeitsplatz betreffenden Rechtsvorschriften“ haben soll, legte der Leiter der Regionaldirektion X in seiner Stellungnahme nicht dar. In der Stellungnahme des BFA wurde ausgeführt, B habe sowohl umfassende Erfahrungen im Fremden- als auch im Asylrecht vorzuweisen, der Vertreter des BFA führte in der Sitzung des Senates gar aus, B sei mit spezifischen Gesetzen wie dem AVG, dem Asylgesetz, dem Fremdenpolizeigesetz sowie dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz „bestens“ vertraut, sie habe sich in Bezug auf die beinahe jährlich novellierten Gesetze umfangreiches Sachwissen aneignen können. Dazu bleibt lediglich zu bemerken, dass in Anbetracht solcher Kenntnisse von Bediensteten in v4-Verwendung auf Juristen und Juristinnen und Bedienstete in A2/v2wertiger Verwendung verzichtet werden könnte.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass für den Senat die Behauptung, B wäre für den Arbeitsplatz einer Sachbearbeiterin/eines Sachbearbeiters im Vollzug besser geeignet als A absolut nicht nachvollziehbar ist. Nachvollziehbar ist die ursprüngliche Reihung der Regionaldirektion X. Somit ist es der Dienstbehörde nicht gelungen darzulegen, dass andere als die von der Antragstellerin glaubhaft gemachten Motive für die Änderung des Besetzungsvorschlages und die endgültige Personalentscheidung ausschlaggebend waren.

Der Senat stellt daher fest, dass A bei der Besetzung der Planstelle einer Sachbearbeiterin/eines Sachbearbeiters im Vollzug im BFA/Regionaldirektion X auf Grund des Alters und der Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert wurde.

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

Empfehlung:

Dem BFA wird empfohlen, die Qualifikationen von Bewerberinnen und Bewerbern ausschließlich an den konkreten Aufgaben des zu besetzenden Arbeitsplatzes zu messen und unsachliche Motive nicht in die Personalentscheidung (mit)einfließen zu lassen.

Wien, August 2017