jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

Gbk 2019/11/28 B-GBK II/128/19

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.11.2019

Norm

§13 (1) Z5 B-GlBG

Diskriminierungsgrund

Alter

Diskriminierungstatbestand

Beruflicher Aufstieg

Text

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat II

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GlBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Leitung der Außenstelle X beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl auf Grund des Alters gemäß § 13 (1) Z5 B-GlBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Ablehnung der Bewerbung von A um die Leitung der Außenstelle X beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl und die Bestellung von B zum Leiter der Außenstelle X stellt eine Diskriminierung auf Grund des Alters von A gemäß § 13 (1) Z5 B-GlBG dar.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

Der Antragsteller führte aus, dass er sich am ... um die Leitung der Außenstelle (im Folgenden AST) X beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden BFA) (Arbeitsplatzwertigkeit A1/3) beworben habe. Zum Zug gekommen sei B, der sich „noch im Verwaltungspraktikum, der Ausbildungsphase und Grundausbildung" befinde. Dadurch erachte er sich auf Grund des Alters beim beruflichen Aufstieg diskriminiert. Er sei bereits seit ... Bundesbediensteter und habe von ... bis Anfang ... in der Landespolizeidirektion (LPD) X das Strafamt in X geleitet. Im Jahr ... habe er den Aufstiegskurs für die Verwendungsgruppe A1 mit ausgezeichnetem Erfolg absolviert, im Jahr ... habe er das Studium Public Management mit dem Master abgeschlossen. Seit ... sei er Referent im BFA der Regionaldirektion (RD) X, seit ... sei er als Teamleiter (A2/7) in der neu gegründeten AST X für sämtliche Teamleitungstätigkeiten zuständig. Zusätzlich sei er provisorisch zum AST-Leiter bestellt worden, dessen Hauptaufgabe in der Betreuung und Führung des Teams liege. Einerseits erfordere insbesondere die permanente Schulung der neuen Mitarbeiter ein umfangreiches Wissen über asyl- und fremdenrechtliche Verfahren und die Organisation, andererseits sei Vermittlungsfähigkeit, verbunden mit

sozialer Kompetenz, erforderlich.

Nach Abschluss der Bewerbungsfrist sei er, ohne zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen worden zu sein, lediglich fernmündlich vom Regionaldirektor auf die fehlende Qualifikation des geforderten Jusstudiums hingewiesen worden.
Im Erlass des BM. l vom ... an die Landespolizeidirektionen betreffend (u.a.) die Ernennungsvoraussetzungen für die Verwendungsgruppe A1, sei ausgeführt worden, dass Absolventen des Aufstiegskurses für die Verwendungsgruppe A1 gemäß der Z.1.13 der Anlage 1/1 zum BDG als rechtskundig zu qualifizieren seien, da der Aufstiegskurs das Studium der Rechtswissenschaft ersetze. In der Ausschreibung sei nicht angeführt gewesen, dass die Anlage 1/1 Z.1. 13 BDG nicht gelten würde. Es sei außerdem anzumerken, dass ein Kollege, der wie er das Studium Public Management abgeschlossen, aber nicht den Aufstiegskurs absolviert habe, nach exakt der gleichen Ausschreibung die Leitung der BFA-AST in ... übernommen habe. Ein weiterer Kollege sei mit dem Bachelorstudium Public Management bei der BFA-AST ... in die Verwendungsgruppe A1/1 überstellt worden. Einige seiner Studienkollegen aus dem Bereich der Zentralstelle des BMI und des BFA seien gleich nach Abschluss des Studiums Public Management in A1 überstellt worden (die Kollegen wurden im Antrag namentlich genannt). Hinzuweisen sei noch darauf, dass die Teamleitung in der BFA-AST ..., für die ein Studium der Rechtswissenschaften oder ein Bachelorstudium Public Management gefordert gewesen sei, mit A1/1 bewertet worden sei, während die Teamleitung in der AST X, bei gleichen Anforderungen an die Ausbildung, die Arbeitsplatzwertigkeit A2/7 habe.

Der Antragsteller führte weiter aus, dass er sämtliche Anforderungskriterien der InteressentInnensuche erfülle, weil er sich seit längerer Zeit mit der Materie Fremden- und Asylrecht befasse. Es sei nicht nachvollziehbar, dass er nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei. Er meine daher, dass das rechtswissenschaftliche Studium deshalb gefordert worden sei, um ihn aus einem formalen Grund vom Bewerb um die Planstelle ausschließen zu können und den präferierten Bewerber (B) „durchzubringen".

Dem Antrag waren (u.a.) die erwähnten Ausschreibungen für die Besetzung der Teamleitung in der AST ..., der stellvertretenden Leitung der RD X, der Leitung der AST X, der Erlass des BMl vom ..., der u.a. eine Sonderregelung betreffend den Aufstiegskurs für die Verwendungsgruppe A1 enthält, sowie die Ausbildungsnachweise von A angeschlossen.

Aus letzteren geht hervor, dass der Bewerber folgende Ausbildungen absolvierte:

? Aufstiegskurs gem. Anlage 1/1 Z. 1.13 BDG (...)

? Bachelor of Arts in Business in Public Management (...)

? Master of Arts in Business in Public Management (...)

Laut Ausschreibung der Leitung der AST X sind im Wesentlichen folgende Aufgaben wahrzunehmen:

Leitung der Außenstelle; Wahrnehmung der Qualitätssicherung; Wahrnehmung des Vollzugsmonitoring; Sicherstellung eines effizienten, österreichweit einheitlichen, rechtskonformen und nachvollziehbaren Entscheidungsstandards; Umsetzung der regionalen Zielvereinbarung; Einsatz der Ressourcen unter Bedachtnahme auf eine möglichst effektive und effiziente Aufgabenerfüllung; Gewährleistung der Umsetzung der generellen Qualitätsziele unter Einhaltung der Qualitätsstandards; Gewährleistung eines effektiven, effizienten und rechtskonformen Prozessablaufes betreffend freiheitsentziehender und freiheitsbeschränkender Maßnahmen; Gewährleistung eines effektiven, effizienten und rechtskonformen Prozessablaufes betreffend die Effektuierung aufenthaltsbeendender Maßnahmen

Als Qualifikationen für die Funktion waren genannt:

Die Erfüllung der Ernennungs/Anstellungserfordernisse für die Verwendungs-/Entlohnungsgruppe A1/v1; das abgeschlossene Studium der Rechtswissenschaften; die Absolvierung der für diesen Arbeitsplatz vorgesehenen Aus- und Fortbildung bzw. die Bereitschaft, diese ehestmöglich zu absolvieren

Außerdem wurden im Wesentlichen folgende Anforderungen „an den Arbeitsplatzinhaber" gestellt:

Spezielles Wissen über die Organisation des BFA sowie der Aufgaben der verschiedenen Organisationseinheiten; eingehende Kenntnisse der im Wirkungsbereich des BFA zur Anwendung gelangenden Rechtsvorschriften, insbesondere der Materien des öffentlichen Rechtes; hohe Erfahrungen in der Anwendung dieser Rechtsmaterien; wesentliche Kenntnisse im Bereich des New Public Management; Umfassende Kenntnisse über die Arbeitsabläufe der Behörde und der nachgeordneten Dienststellen; Beherrschung der Kompetenzen des BFA und Fähigkeit zur

Umsetzung von Strategien in operative Anforderungen; ausgeprägtes Managementwissen samt Fähigkeit zur zielorientierten Vorgabe von Maßnahmen; Kenntnisse im Bereich der Organisationslehre sowie der Organisationsregelungen des Bundes; Grundlagen im Bereich des Projektmanagements; Führungsqualitäten und Verhandlungsgeschick; Kontakt-, Kommunikations- und Konfliktlösungskompetenz; Fähigkeit zu planen und Strategien operativ umzusetzen; sicheres Auftreten; sehr gute rhetorische Fähigkeiten; Verlässlichkeit; Eigeninitiative; hohe Belastbarkeit u. ä.; Fähigkeiten zu analytischem Denken und zielorientiertem Handeln; Bereitschaft zum Delegieren von Aufgaben und Verantwortung; Fähigkeit, den „latenten Anforderungen in einem Tätigkeitsbereich gesetzlicher Vollzugsvorgaben und gleichzeitiger humanitärer Aspekte ausgleichend gerecht zu werden"

Die Sonderregelung im Erlass des BMI vom ... lautet:

„Der Aufstiegskurs für die Verwendungsgruppe A 1 wird zwar in der Z 1.19. der Anlage 1 zum BOG nicht aufgezählt, jedoch werden im Lichte der Wiederinkraftsetzung der Verordnung des Bundeskanzlers vom 29. Februar 1980, BGBL 106/1980, entsprechend der bisherigen Praxis, alle Absolventen, die ausschließlich auf Grundlage des Aufstiegskurses für die Verwendungsgruppe A 1 in die Verwendungsgruppe A 1 überstellt worden sind weiterhin als rechtskundig qualifiziert."

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BFA mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag. Es wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Es seien fünf Bewerbungen um die Funktion der Leitung der AST X eingelangt. Entsprechend der Reihung durch den damaligen stellvertretenden Regionaldirektor ..., im Einvernehmen mit dem damaligen Personalchef ... sowie dem Direktorium des BFA, sollte die Leitung der AST X mit B besetzt werden. Dieser sei für die Stelle sowohl hinsichtlich der Formalerfordernisse, als auch seiner sozialen und fachlichen Kompetenz bestens geeignet. Er habe ... das Diplomstudium der Rechtswissenschaften abgeschlossen und sei seit ... als juristischer Referent (Arbeitsplatzwertigkeit A1/2) im Koordinationsbüro des BFA der RD X tätig, zunächst als Vertragsbediensteter als Karenzersatzkraft (und nicht, wie vom Antragsteller dargestellt lediglich als Verwaltungspraktikant), seit ... sei er als Vertragsbediensteter in einem unbefristeten Dienstverhältnis. Durch seine Verwendung als juristischer Referent im BFA habe er sich ein ausgezeichnetes und umfassendes juristisches Wissen über die Materien im Wirkungsbereich der Behörde aneignen können. Er habe immer wieder „eigenständig Schulungen organisiert und durchgeführt" und auch „Dienstbesprechungen im Koordinationsbüro in der RD X organisiert und geleitet, wobei er es verstanden habe, Aufgaben sinnvoll zu verteilen bzw. zu delegieren". Die Eignung in höchstem Maße für die Leitung der AST X ergebe sich aus seiner „organisatorischen Eigeninitiative", dem sicheren und bestimmten Auftreten und aus seinem ruhigen Charakter. B habe sich durchwegs mit komplexen Rechtsfragen aus verschiedenen Materien des BFA befasst, welche er immer lösungsorientiert und eigenständig erledigt habe. Im Rahmen des rechtswissenschaftlichen Studiums stehe die Subsumierung von Sachverhalten unter gesetzliche Tatbestände im Vordergrund, und damit sei immer eine Befassung mit komplexen Sachverhalten verbunden, aus denen Erkenntnisse gewonnen werden müssten. Damit erfülle B insbesondere die Anforderung, komplexe Aufgaben bewältigen und analytisch denken zu können und die daraus gewonnenen Erkenntnisse auch „ergebnisorientiert operativ umsetzen" zu können. Damit steche er gegenüber dem Antragsteller eindeutig hervor.
Auch das breitgefächerte und juristisch fundierte Fachwissen im Asyl- und Fremdenrecht auf einem hohen Niveau habe A nicht in derselben Weise bieten können. Er sei aufgrund des fehlenden abgeschlossenen rechtswissenschaftlichen Hochschulstudiums in puncto Ausbildung als nicht geeignet bewertet worden. Zusätzlich sei auf die geringere persönliche Eignung des Antragstellers hinzuweisen.
Der Fachausschuss und der „BMI Gleichbehandlungsbeauftragte" seien in die Entscheidung eingebunden worden und es hätten „seitens der Gleichbehandlung" keine Einwände bestanden.

Dem Vorwurf, der konkrete Ausschreibungstext sei so gewählt worden, um A als Mitbewerber zu verdrängen und den bevorzugten Kandidaten durchzubringen, werde entgegengehalten, dass der Ausschreibungstext auf der Arbeitsplatzbeschreibung basiere und hier keine Veränderung vorgenommen worden sei. Die InteressentInnensuche erfolge zudem bundesweit und stehe allen Bundesbediensteten mit entsprechender Ausbildung offen.

Zum Vorwurf der Diskriminierung werde angemerkt, dass der Antragsteller, welcher auf Grund seiner Bewerbung als Referent A2/5 am ... zum BFA dienstzugeteilt und mit Wirksamkeit vom ... zum BFA versetzt worden sei, bereits mit Wirksamkeit vom ... zum Teamleiter A2/7 ernannt worden sei. Für diese Position habe es insgesamt ... Bewerbungen

gegeben, der Antragsteller sei auf Grund seiner Qualifikationen erstgereiht worden und habe sich gegen mehrere jüngere Kollegen durchgesetzt. Dies solle zum Ausdruck bringen, dass das BFA stets bestrebt sei, sachlich fundierte Besetzungsverfahren durchzuführen und für die Besetzung einer Planstelle ausschließlich die persönliche und fachliche Eignung der Bewerberinnen und Bewerbern heranzuziehen, und eben nicht das Dienst- oder Lebensalter. Im gegenständlichen Besetzungsverfahren gebe es daher keinerlei Anhaltspunkte für eine Altersdiskriminierung.

Der von A zitierte Erlass vom … ziele grundsätzlich auf bereits in A1 überstellte Beamte ab und solle sicherstellen, dass diese nicht aufgrund fehlender Qualifikation von ihren A1-wertigen Arbeitsplätzen abberufen werden können. Dies bedeute aber nicht, dass BewerberInnen mit absolviertem Aufstiegskurs in Gegenüberstellung mit BewerberInnen mit dem geforderten abgeschlossenen Hochschulstudium der Rechtswissenschaften hinsichtlich der Ausbildung immer als gleichwertig zu qualifizieren seien.

Der Stellungnahme war die Bewerbung von B, bestehend aus Lebenslauf, Bewerbungsschreiben und Zeugnissen, angeschlossen.

Zusammengefasst führte B in seiner Bewerbung Folgendes aus:

Aufgrund seiner derzeitigen Verwendung als Juristischer Referent im Koordinationsbüro der RD X sei er nicht nur mit den regionalen Rahmenbedingungen des behördlichen Handelns vertraut, sondern bringe auch eine klare Vorstellung für die Etablierung effizienter und zukunftsorientierter Prozesse in der jüngsten Dienststelle des Bundesamtes mit. Auf Grund der bisherigen Tätigkeit für das Bundesamt seit … habe er sich mit anderen Dienststellen und den wesentlichen regionalen Stakeholdern gut vernetzen können.

Als fachliche Qualifikation für die Funktion bringe er folgende „Praxiserfahrung im Rahmen meines derzeitigen Aufgabenbereiches als Juristischer Referent mit“:

? Verfahrensführung aller asyl- und fremdenrechtlichen Verfahren als Case-Owner

? Juristische ad-hoc-Auskünfte

? Funktionelle Schwerpunktsetzung im Bereich Fremdenrecht, Ausschluss/Aberkennung und Vollzug

? Einbindung in diverse Kontaktgruppen und Netzwerke (u.a. Ausschluss/Aberkennung; Netzwerk SIM)

? Mitarbeit in Arbeitspaketen zur „´Neuausrichtung des BFA`“ und Mitwirkung an der Evaluierung und Verbesserung von Prozessen in der RD X

? Monitoring und Koordination des Bereichs „´Straffälligkeit bei Fremden`“ in der RD X sowie Mitwirkung an der strategischen Ausrichtung im Zusammenhang mit akkordierten Schwerpunktaktionen

? Planung und Entwicklung des Journaldienstbereiches

? Interne und externe Trainertätigkeit

? Vertretung der Behörde bei internen und externen Veranstaltungen sowie in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

? Erledigung organisatorischer Aufgaben und Unterstützung/Vertretung der Leiterin des Koordinationsbüros (u.a. Führung und Auswertung der Erledigungs-Statistik, Mitbetreuung des Koordinationsbüro-Postfaches)

? Weitere Bereitschaft zur Journaldienstleistung

Der Bewerber führte weiter aus, er sei zur fortlaufenden Weiterbildung bereit und habe die Absolvierung des Grundausbildungslehrganges A1/v1 für … geplant. Er bringe sowohl eine strukturierte Arbeitsweise, als auch hohes analytisches Auffassungsvermögen, selbst hinsichtlich komplexer Zusammenhänge und Systeme, und eine proaktive, zielorientierte Problemlösungskompetenz mit. Aufgrund seiner bisherigen Erfahrungen als Juristischer Referent in der RD X verfüge er über eine hohe soziale und kommunikative Kompetenz im täglichen Dienstbetrieb und einen effektiven „Führungsstil“.

Aus dem Lebenslauf ist ersichtlich, dass B nach Abschluss seines Jusstudiums im … die Gerichtspraxis im Sprengel des OLG … absolvierte, von … bis … Verwaltungspraktikant beim Strafamt der LPD X war und seit … als Juristischer Referent beim Koordinationsbüro BFA der RD X beschäftigt ist. Als „Kenntnisse und Qualifikationen“ führte der Bewerber an:

? Berufserfahrung innerhalb des BFA im Bereich des Koordinationsbüros der RD X

? Ausbildung in Form diverser Seminare (BMLVS) im Bereich Führungsverhalten und Rhetorik

? Gute Vernetzung innerhalb des BFA und mit anderen Stakeholdern

? Sehr gute Kenntnisse der vom BFA anzuwendenden Rechtsvorschriften

? Sehr gute Kenntnisse von IFA und den wesentlichen Applikationen und Datenbanken

Am ... fand die Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) statt, an der neben dem Antragsteller ... als Dienstgebervertreterin und der Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... teilnahmen.

Auf die Frage der Senatsvorsitzenden, weshalb er glaube, bei der Besetzung der Leitung der AST X aufgrund des Alters diskriminiert worden zu sein, antwortete der Antragsteller, weil er wesentlich älter sei als der zum Zug gekommene Bewerber und dessen Qualifikationen höher bewertet worden seien, während seine langjährigen beruflichen Erfahrungen im Bundesdienst außer Acht gelassen worden seien. Er sei zu keinem Hearing oder Gespräch eingeladen worden, weshalb auch kein Vergleich zwischen ihm und B erstellt worden sei.

Auf die Frage nach seiner Tätigkeit beim Strafamt erklärte A, er sei zuerst Leiter des Verkehrsamtes und dann bis zu seinem Wechsel zum BFA Leiter des Strafamtes gewesen. Er habe die Dienst- und Fachaufsicht über sechs MitarbeiterInnen gehabt, der Arbeitsplatz habe die Wertigkeit A2/3 gehabt. ... sei er als Referent mit der Einstufung A2/5 ins BFA gewechselt, ... sei er in der neu gegründeten AST X, die aus 16 MitarbeiterInnen bestehe, zum Teamleiter bestellt worden. Diese AST bestehe nur aus einem einzigen Team, daher habe er als Teamleiter alle MitarbeiterInnen zu führen gehabt.

Auf die Frage, wie es zu verstehen sei, dass er zusätzlich mit den Tätigkeiten des AST Leiters betraut worden sei, erklärte A, er sei, als diese Dienststelle gegründet worden sei, vom Regionaldirektor mit der vorläufigen Leitung beauftragt worden und habe diese bis zur Ernennung von B mit ... innegehabt.

Auf die Frage, inwiefern sich die Teamleitung von der Leitung der Außenstelle unterscheide, antwortete A, dass der Außenstellenleiter die Dienst- und Fachaufsicht über die Belegschaft und die Verantwortung für die wirtschaftlichen, fachlichen und personellen Angelegenheiten habe. Der Teamleiter habe die Fachaufsicht, die Kontrolle über die Schubhaft und die Haftangelegenheiten der Justizanstalten, und er sei zuständig für die „ordnungsgemäße Abwicklung der Bescheide".

Die Dienstgebervertreterin führte aus, das rechtswissenschaftliche Studium sei nicht nur ein Ernennungserfordernis, sondern auch ein „Anforderungserfordernis" (gemeint vermutlich Anstellungserfordernis) gewesen, und A sei ausgeschlossen worden, weil er diese Anforderung nicht erfüllt habe. Es sei nicht darum gegangen, dass jemand in A1 überstellbar sei, sondern um die konkrete Qualifikation. Vom Studium abgesehen habe er im Vergleich zu B eine geringere fachliche und persönliche Eignung.

Auf die Frage, inwiefern der Außenstellenleiter ein rechtswissenschaftliches Studium benötige, wenn er lediglich die Personalhoheit ausübe und weshalb man sich in der Stellungnahme auf die besseren fachlichen Qualifikationen von B gestützt habe, wenn man doch als Außenstellenleiter eher Ahnung im Personalmanagement haben müsse, entgegnete die Dienstgebervertreterin, das sei differenziert zu sehen. Da er der einzige Jurist an der Dienststelle sei, erstelle er natürlich auch die komplexen Bescheide und habe die anspruchsvollen Verfahren zu führen. Fachlich müsse er im Asyl- und Fremdenrecht „top" sein. Einerseits müsse er die AST führen und habe die Personalverantwortung, andererseits müsse er den juristischen Bereich abdecken.

Auf die Frage eines Senatsmitglieds, ob nicht der Teamleiter die fachliche Verantwortung habe, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass dieser letztlich auch die Verantwortung habe. Nur weil er nicht approbiere, hieße das nicht, dass er keine Verantwortung habe, hierarchisch sei das anders zu sehen.

Auf die Frage, wo B seine Qualifikationen, seine Führungserfahrung und seine Kenntnisse im Dienstrecht erworben habe, denn aus dem Lebenslauf seien diese nicht abzuleiten, antwortete die Dienstgebervertreterin, Führungserfahrung sei nicht unbedingt gefragt gewesen. Es gehe um die Führungsqualifikation, die B als juristischer Referent im BFA erworben habe. Er habe sich die Materie des Asyl- und Fremdenrechts innerhalb kürzester Zeit angeeignet und habe auch bereits nach einem Jahr begonnen, interne Schulungen für KollegInnen abzuhalten, obwohl diese bereits länger im BFA tätig gewesen seien als er. Aufgrund des im Studium Erlernten, nämlich juristische

Probleme lösen zu können, habe er den Bediensteten das Wissen verständlich aufbereiten und vermitteln können. Er sei als Ansprechperson immer da gewesen und habe fachlich immer weiterhelfen können. Dabei hätten sich bereits seine künftigen Qualifikationen als Führungskraft gezeigt.

Ein Senatsmitglied bemerkte, dass niemand in 1½ Jahren Führungsqualitäten erwerben könne, wenn er/sie keine tatsächliche Führungsposition oder Stellvertretung innehabe.

Die Dienstgebervertreterin erwiderte, aus eigener Erfahrung könne sie sagen, dass man sehr wohl auch nach kurzer Zeit diesen Level erreichen könne, wenn man sich fachlich mit den Themen auseinandersetze und motiviert und engagiert sei.

Die Frage der Vorsitzenden, ob B zum Zeitpunkt der Bewerbung bereits die Grundausbildung abgeschlossen habe, verneinte die Dienstgebervertreterin. Das liege jedoch hauptsächlich daran, dass das BMI zu wenig personelle Ressourcen im Bereich der Grundausbildung habe.

Die Frage, ob B im Bereich des Fremdenwesens eine spezielle Fortbildung absolviert habe, verneinte die Dienstgebervertreterin ebenfalls, sie sagte, dieses Wissen habe er sich im BFA angeeignet.

Auf die Frage, wo B die verlangten wesentlichen Kenntnisse im Bereich Public Management, Organisationslehre und Projekt Management erworben habe, antwortete die Dienstgebervertreterin, dahingehend habe sie auch den Antragsteller betreffend keine Wahrnehmungen. B sei jedenfalls aufgrund seiner fachlichen und persönlichen Kompetenz vermehrt in dienststellenübergreifenden Arbeitsgruppen tätig gewesen und habe die Ergebnisse umsetzen müssen.

Auf die Anmerkung seitens des Senates, dass der Antragsteller Public Management studiert habe, sagte die Dienstgebervertreterin, die Praxis sei etwas anderes als ein Studium. Jedenfalls sei das rechtswissenschaftliche Studium in der Ausschreibung gefordert worden, und auf dieser Basis habe man entschieden.

Bezüglich des genannten Erlasses des BMI wies die Vorsitzende daraufhin, dass in der Anlage 1 Z 1.13 des BDG gesetzlich geregelt sei, dass der absolvierte Aufstiegskurs das Ernennungserfordernis des abgeschlossenen Studiums der Rechtswissenschaften ersetze. Außerdem sei anhand der in der Ausschreibung aufgezählten Anforderungen an die ArbeitsplatzinhaberInnen nicht ablesbar, dass umfassendes juristisches Wissen für die Erfüllung der Aufgaben erforderlich sei.

Auf die Frage, ob B der einzige Jurist unter den BewerberInnen gewesen sei, antwortete die Dienstgebervertreterin mit Ja, und sie fügte hinzu, deswegen seien die anderen ausgeschlossen worden.

Auf die Frage der Vorsitzenden, wie es dann möglich sei, dass die AST … nicht mit einem Juristen oder einer Juristin besetzt sei, antwortete die Dienstgebervertreterin, das rühre noch aus der Zeit vor der Gründung des BFA, die Arbeitsplatzbeschreibungen seien erst … angepasst worden. Die Personen, die vorher ohne juristisches Studium einen A1-Arbeitsplatz innegehabt haben, hätten diesen natürlich behalten.

A führte dazu aus, dass dieser Kollege mit ihm studiert habe und bereits vor Beendigung seines Studiums vorläufig mit der Leitung der BFA-AST … betraut worden sei. Das BFA habe es bereits damals in … gegeben. Der Kollege habe nicht einmal die Aufstiegsprüfung gemacht, sondern „nur“ Public Management studiert.

Die Frage der Vorsitzenden, ob er jetzt Bs Stellvertreter sei, bejahte der Antragsteller und fügte hinzu, dass B derzeit in der Grundausbildung sei. Er (der Antragsteller) sei, bevor er zum BFA gewechselt sei, 20 Jahre lang Stellvertreter im fremdenpolizeilichen Bereich der LPD X gewesen.

Auf die Frage, wer letztendlich die Personalentscheidung getroffen habe, antwortete die Dienstgebervertreterin, der Direktor des BFA. Bezüglich der stellvertretenden Leitung der AST führte sie aus, dass diese nicht in der Arbeitsplatzbeschreibung des Teamleiters vorgesehen sei.
Auf die Frage, wer sonst die Stellvertretung ausübe, antwortete die Dienstgebervertreterin, das wisse sie ehrlich gesagt nicht, aber sie sei davon ausgegangen, dass sie dem Regionaldirektor obliege.

Auf die Frage, woraus konkret sich die geringere fachliche und persönliche Eignung des Antragstellers ergebe, antwortete die Dienstgebervertreterin, fachlich würden sich die beiden Bediensteten zumindest auf gleicher Ebene befinden, jedoch sei B in seiner Art und dem Umgang mit KollegInnen und aufgrund seiner Herangehensweise an Probleme und komplexe Fälle für die Dienstbehörde der bessere Kandidat gewesen.

Die Frage eines Senatsmitgliedes, ob es aus dem Team Beschwerden über den Antragsteller gegeben habe, verneinte die Dienstgebervertreterin, in drei Monaten könne auch nicht viel passiert sein.
Auf den Hinweis, dass die angeblichen Führungsqualitäten von B lediglich eine Prognose seien, entgegnete die Dienstgebervertreterin, als juristischer Referent in der Regionaldirektion habe er bereits die Fachaufsicht über die Teams gehabt, habe Weisungen erteilen können und sei vom Regionalleiter zu Dienstbesprechungen herangezogen worden.

Der GBB führte aus, der Antragsteller habe wohl gut gearbeitet, andernfalls hätte man ihn nicht mit der vorläufigen Leitung, wenn auch nur für drei Monate, betraut. Darauf replizierte die Dienstgebervertreterin, es sei keine offizielle Betrauung durch die Dienstbehörde erfolgt, „das" habe offenbar „der Leiter vor Ort" gemacht.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 (1) Z 5 B-GlBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund des Alters beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GlBG 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 BMI bzw. des BFA für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Zum Argument in der Stellungnahme des BM.I, dass ein absolvierter Aufstiegskurs und ein Studium der Rechtswissenschaften nicht immer als gleichwertig zu qualifizieren seien und dass die Sonderregelung bezüglich des Aufstiegskurses für die Verwendungsgruppe A1 nur auf bereits in A1 überstellte Beamte abziele (vgl. Seite 6), ist zu bemerken: Die Z 1.13 der Anlage 1 zum BDG, gemäß der die Absolvierung des Aufstiegskurses das Erfordernis eines Hochschulstudiums der Rechtswissenschaften ersetzt, wurde durch eine Dienstrechtsnovelle aus 2015 (BGBl. I Nr. 65/ 2015) aufgehoben. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Dienstrechtsnovelle 2015 (585 der Beilagen XXV. GP - Regierungsvorlage – Erläuterungen, Seite 4) wird Folgendes angeführt:

„Der Aufstiegskurs wird vom Bundeskanzleramt nicht mehr abgehalten. Die neueÜbergangsregelung in § 284 Abs. 85 stellt sicher, dass jene Personen, die den Aufstiegskurs absolviert haben, weiterhin in die Verwendungsgruppe A 1 übernommen werden können."

§ 284 Abs. 85 BDG: „Auf Personen, die den Aufstiegskurs an der Verwaltungsakademie des Bundeserfolgreich absolviert haben, ist Anlage 1 Z 1.13 in der bis zum 31. Dezember 2014 gültigen Fassungweiterhin anwendbar."

Sowohl die Erläuterungen, als auch die Übergangsregelung nennen als Voraussetzung für die Übernahme in die Verwendungsgruppe A1 nur die erfolgreiche Absolvierung des Kurses, es ist keine Rede davon, dass, wie in der Stellungnahme des BFA argumentiert wurde, lediglich die bereits in A1 überstellten Beamten abgesichert werden sollen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum A mit der Begründung, ihm fehle das geforderte Studium der Rechtswissenschaften, zu keinem Bewerbungsgespräch eingeladen wurde, da der absolvierte Aufstiegskurs ein solches ersetzt und er somit das Erfordernis erfüllt.

Darüber hinaus ist zu bemerken, dass das Erfordernis eines rechtswissenschaftlichen Studiums auch anhand der in der Ausschreibung beschriebenen Anforderungen des Arbeitsplatzes ablesbar sein müsste. Der bloße Abschluss des rechtswissenschaftlichen Studiums sagt noch nichts darüber aus, ob die in der Ausschreibung u.a. geforderten „eingehende Kenntnisse der im Wirkungsbereich des BFA zur Anwendung gelangenden Rechtsvorschriften" und die Erfahrung in der Anwendung dieser Rechtsmaterien vorhanden sind, weil es viele Rechtsvorschriften gibt, die im Studium nicht behandelt werden. Solche Anforderungen können ebenso durch eine langjährige berufliche Tätigkeit im konkreten Rechtsbereich erfüllt werden.

Es ist daher für den Senat nicht nachvollziehbar, dass in der gegenständlichen Ausschreibung das Jusstudium als k.o.-Kriterium diente, zumal für die Leitung der AST - wie an den weiteren Anforderungen der Ausschreibung erkennbar - Kenntnisse im Bereich des Personalmanagements auch sehr wesentlich sind.

Zum in der Stellungnahme angeführten „breitgefächerten und juristisch fundierten Fachwissen im Asyl- und Fremdenrecht auf einem hohen Niveau" von B ist anzumerken, dass er gemäß dem Vorbringen der Dienstgebervertreterin in der Senatssitzung keine Fortbildungen im Fremdenwesen besuchte, sondern es sich um das

in den eineinhalb Jahren als Referent beim BFA angeeignete Wissen handelt. Der Antragsteller war seit einem Jahr, nämlich seit ..., ebenfalls Referent im BFA und auf dessen erlangtes „Fachwissen“ ging man nicht ein.

Vom BMI wurde behauptet (in der schriftlichen Stellungnahme, vgl. Seite 4 und 5, und von der Dienstgebervertreterin in der Senatssitzung, vgl. Seite 8), dass der Antragsteller sowohl fachlich als auch persönlich geringer geeignet sei als B, und die dafür vorgebrachte Begründung ist für den Senat absolut nicht nachvollziehbar. Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, inwiefern die fachliche Eignung für eine Führungsposition bei A, der schon viele Jahre im Bundesdienst tätig ist, der als Leiter eines Strafamtes und eines Verkehrsamtes bereits in Führungspositionen war, und der als Teamleiter und provisorischer Leiter der AST X sogar schon mit der Funktion vertraut war, geringer sein soll als jene des B, der noch nicht einmal die Grundausbildung für die Verwendung im öffentlichen Dienst abgeschlossen hatte und bisher keine Führungspositionen innehatte. Die Ausführungen in der Stellungnahme des BMI, nämlich B habe immer wieder „eigenständig Schulungen organisiert und durchgeführt“ und auch „Dienstbesprechungen im Koordinationsbüro organisiert und geleitet“, wobei er „Aufgaben sinnvoll verteilen bzw. delegiert“ hätte, ist festzuhalten, dass dem Senat bislang nicht bekannt war, dass „ReferentInnen“ derartige (Führungs)Aufgaben im Behördenbereich überlassen werden.
Zum Vorbringen der Dienstgebervertreterin, es gehe nicht um Führungserfahrung, sondern um die Führungsqualifikation - die B als juristischer Referent im BFA erworben haben

soll -, ist zu bemerken, dass es nicht dem Grundsatz der Objektivität entspricht, in einem Fall aus einer ReferentInnentätigkeit künftige Qualifikationen für eine Führungskraft herzuleiten, im anderen Fall (hier bei A) aber die bisherigen Leitungsfunktionen nicht für eine Prognose für die Führungsqualifikation für die AST X heranzuziehen.

Zum Vorbringen, B sei in persönlicher Hinsicht besser geeignet als A (vgl. Seite 12), ist anzumerken, dass die Dienstgeberseite nicht vorbrachte, dass es über A Beschwerden von Vorgesetzten, Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen oder Kollegen/Kolleginnen oder „von außen“ gegeben hätte. Es liegt also dem Senat keinerlei Beleg für die behauptete geringere persönliche Eignung des Antragstellers für die Leitung der AST vor.

Auf Grund der dargestellten Erwägungen kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das BFA mit seinem gesamten Vorbringen nicht davon überzeugen konnte, dass im Auswahlverfahren für die Besetzung der Leitung der AST X beim BFA objektiv nachvollziehbare, sachliche Gründe und nicht das Alter von A maßgebend waren.

Der Senat stellt daher fest, dass

1.) die Ablehnung der Bewerbung von A um die Leitung der Außenstelle X beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl sowie

2.) die Bestellung von B zum Leiter der Außenstelle X beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl

eine Diskriminierung auf Grund des Alters von A gemäß § 13 (1) Z5 B-GlBG darstellt.

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

Wien, November 2019

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2020

Quelle: Gleichbehandlungskommisionen Gbk, https://www.bmgf.gv.at/home/GK

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at