

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.Nr. 100/1993 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtwiederbestellung zur Rechtsberaterin vom Bundesministerium für Inneres (BMI) aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtwiederbestellung zur Rechtsberaterin stellt keine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechtes gemäß dem B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

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

Die Antragstellerin führte aus, dass sie bis zum ... als Rechtsberaterin im Zulassungsverfahren aufgrund eines Bestellungsvertrages mit dem BMI beim X als freie Dienstnehmerin beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis habe am ... durch Auslaufen der Befristung geendet. Seit dem ... sei sie als Rechtsberaterin beim Y tätig gewesen. Schon davor, nämlich für die Zeit vom ... bis ..., seien ein befristeter Bestellungsvertrag mit dem BMI und ein freier Dienstvertrag mit dem X abgeschlossen worden. Mit Inkrafttreten des Asylgesetzes 2005 seien ein neuer Bestellungsvertrag mit dem BMI und ein weiterer freier Dienstvertrag mit dem X, beide für die Zeit vom ... bis ..., abgeschlossen worden. Am ... sei sie in den vorzeitigen Mutterschutz gegangen, der am ... geendet habe. Mit ... habe sie einen Antrag auf Wiederbestellung als Rechtsberaterin gestellt. Ebenso hätten drei Männer, deren Verträge ebenfalls mit ... geendet haben, die Wiederbestellung als Rechtsberater beantragt. Am ... sei ihr vom BMI mitgeteilt worden, dass ihr Antrag abgelehnt werde. Begründet sei dies damit worden, dass kein ausreichender Bedarf bestehe. Den drei Kollegen sei „formlos“ die Wiederbestellung zugesagt worden, und soweit ihr bekannt sei, seien bereits neue 5-Jahresverträge abgeschlossen worden. Einer der wiederbestellten Männer sei seit ... nicht mehr als Rechtsberater tätig gewesen, jetzt sei er wieder zum Rechtsberater bestellt worden. Es seien ... weibliche und ... männliche Rechtsberater tätig. Laut Asylgesetz hätten Asylwerber/Asylwerberinnen mit geschlechtsspezifischen Fluchtgründen das Recht, durch eine Person gleichen Geschlechts beraten zu werden, „frauenspezifische“ Fluchtgründe seien in der Praxis häufiger als „männerspezifische“. Darauf habe das BMI offenbar keine Rücksicht genommen. Zur Qualifikation sei zu sagen, dass sie besser qualifiziert sei als die wiederbestellten Männer, denn sie habe bereits vor der ersten Bestellung im Jahr Jahre im Bereich Asyl- und Fremdenrecht gearbeitet. Die Behauptung des BMI, dass kein Bedarf gegeben sei, sei nur vorgeschoben. Tatsächlich seien laut dem Leiter des ...büros in der ... bereits im ... tageweise schon wieder zu wenig Rechtsberater/innen tätig. Dies sei bereits mehrfach in den letzten Jahren der Fall gewesen. Zudem seien im neue Rechtsberater/innen bestellt worden. Durch eine derzeit in Begutachtung

stehende Novelle des Asyl-, Fremdenpolizei- und Aufenthaltsgesetzes werde es zu einem enormen Zuwachs der Aufgaben der Rechtsberater/innen kommen.

A's Antrag waren folgende Unterlagen angeschlossen: Die erwähnten Bestellsungsverträge und die freien Dienstverträge, die Ablehnung ihres Antrags auf Wiederbestellung, ein Mail des Leiters der ... vom ..., mit welchem er den drei Rechtsberatern mitteilte, dass sie ihre neuen Verträge abholen könnten.

Auf Ersuchen der B-GBK um eine Stellungnahme zum Antrag führte das BMI im Schreiben vom ... zunächst aus, dass die Zuständigkeit der B-GBK bestritten werde. Die B-GBK sei gemäß § 1 B-GIBG ua auf Bedienstete mit einem freien Dienstvertrag zum Bund zuständig. Der freie Dienstvertrag werde zwischen dem X und den Rechtsberater/innen abgeschlossen, der X sei jedoch kein Rechtsträger des BMI und könne auch nicht als Dienststelle, Anstalt usw. des Bundes im Sinne des § 2 Abs. 1 B-GIBG angesehen werden. Der Bestellsungsvertrag sei nicht als Dienstvertrag im Sinne des B-GIBG zu qualifizieren.

Zur Beschwerde von A wurde folgende Stellungnahme abgegeben.

„...“

III. Inhaltliche Stellungnahme zur Beschwerde A:

Ausschreibung und Bestellung von Rechtsberater/innen ...:

... wurde ... seitens des Y ... ein **Mehrbedarf an 5 Rechtsberater/innen in der Z** geschätzt.

...

Rechtsberater/innen haben ... gem. AsylG 2005 idgF insbesondere folgende **Aufgaben** wahrzunehmen:

- Vorbringensbezogene objektive Darlegung der Asyl- und Fremdenrechtsslage;
- Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Asylwerbers/der Asylwerberin durch Anwesenheit in der zweiten Einvernahme;
- Unterstützung des Asylwerbers/der Asylwerberin im Rahmen des Parteiengehörs;
- Information über den weiteren Verfahrensverlauf nach der zweiten Einvernahme; ...

„**Objektiv**“ bedeutet, dass Rechtsberater/innen ihren Pflichten unparteiisch ... nachzukommen haben. ... das bedeutet, dass sich das individuelle Verhalten ... am Vorbild von abstrakten, objektiven, nach bestem Wissen handelnden Berater/innen messen muss. Außerdem haben Rechtsberater/innen an der Führung des Verfahrens so mitzuwirken, dass es zu keiner unnötigen Verzögerung kommt. ...

Rechtsberater/innen haben sich gem. § 65 Abs. 5 AsylG während der Dauer ihres Dienstverhältnisses jeglichen Verhaltens zu enthalten, das geeignet ist,

1. die gewissenhafte Wahrnehmung ihrer Aufgaben hintanzuhalten;
2. den Eindruck einer ihren Aufgaben widersprechenden Wahrnehmung ihrer Pflichten zu erwecken oder
3. die Amtsverschwiegenheit zu gefährden.

Es wurden daraufhin in der Z ... **Rechtsberater/innen neu bestellt**, davon ... Männer und ... Frauen.

Bestellung von Rechtsberater/innen ...:

... liefen die Bestellungenverträge von Rechtsberater/innen in der Z aus, und erfolgte die Rückmeldung der Z, dass mit einer Wiederbestellung von **3 Rechtsberater/innen** das Auslangen gefunden werden sollte. ...

Das Y deponierte nach Rücksprache mit einer Vielzahl an do beschäftigten Personen, dem Studium der Berichte der Referent/innensprecher sowie der Rechtsberater/innenberichte vergangener Monate **drei Präferenzen** von Rechtsberater/innen, deren Verhalten gegenüber sämtlichen Mitarbeiter/innen der Z als vorbildlich bezeichnet wurde. Dass es sich hierbei um drei männliche Personen handelte, war reiner Zufall, resultierte jedoch auf deren hervorragender Eignung sowohl in fachlicher, als auch menschlicher Hinsicht. Die Antragsteller/innen wurden von ihnen stets umfassend beraten; im Falle einer eventuell auftretenden zur Behördenmeinung divergierenden rechtlichen Meinung oder Vorstellung wurde diese in einer sachlichen und emotionslosen Weise vorgebracht und entsprechend begründet herangetragen. Weiters wurden Anträge und Stellungnahmen in einer Weise gestellt, dass stets von einem objektiven Verhalten dieser Rechtsberater/innen ausgegangen werden konnte. Länger andauernde Beratungen konnten jeweils sachlich begründet werden, und konnte das Verhältnis dieser Rechtsberater/innen zu den do Mitarbeiter/innen auf einem sehr guten, höflichen, sachlich neutralen und dienstlich notwendigerweise offiziellen Niveau bezeichnet werden.

Anders die Situation bei A, die generell eine objektive Beratung der Antragsteller/innen vermissen ließ. Sie hat mehrmals betont, sie empfinde die Dublin II-VO als ungerecht und deren Vollzug sei in ihren Augen nicht gerechtfertigt. Außerdem seien ihr die Antragsteller/innen ein persönliches Anliegen und könne und wolle sie schon allein aus diesem Grund nicht objektiv sein (was jedoch gerade die Arbeit von Rechtsberater/innen ausmacht).

Weiters mischte sich A in die Arbeit von verfahrensführenden Referent/innen des Y höchst emotional ein und ist im Y der Eindruck entstanden, dass A ihre Tätigkeit mehr als eine Art von anwaltlichem parteiischem Tätigwerden verstand.

Aus dieser Auswahl an Rückmeldungen zur Arbeitsleistung von A darf im Ergebnis zusammengefasst werden, dass A in ihrer Arbeit als Rechtsberaterin im Zulassungsverfahren stets den Eindruck erweckt hat, dass sie **nicht objektiv** beratend, sondern anwaltschaftlich die Antragsteller/innen unterstützend und ausschließlich gegen die Behörde intervenierend auftrat.

... Vielmehr überwog der Eindruck, dass A parteiisch intervenierend und in einer grundsätzlich **negativen und emotionalen Weise gegenüber der Behörde** und den hier vollzogenen Gesetzen eingestellten Art und Weise ihre Rechtsberater/innentätigkeit ausgeübt hat.

Hinsichtlich des geringeren Bedarfs an Rechtsberater/innen im Zulassungsverfahren darf darauf hingewiesen werden, dass sich dieser insbesondere aus den sinkenden Asylantragszahlen ergibt. ...

Soweit A in ihrer Beschwerde ... darauf verweist, dass das Asylgesetz vorsieht, dass bei geschlechtsspezifischen Fluchtgründen Asylwerber/innen das Recht haben, von Personen gleichen Geschlechts einvernommen bzw. beraten zu werden, so darf darauf hingewiesen werden, dass grundsätzlich im Rahmen des Zulassungsverfahrens keine Einvernahme zu den Fluchtgründen stattfindet, sondern dieses lediglich der Klärung der Frage dient, ob das Asylverfahren zum inhaltlichen Verfahren zugelassen wird.

Aufgrund der oa. Gründe hat sich das BMI zur Nichtverlängerung von A als Rechtsberaterin sondern zur, per ... erfolgten, Wiederbestellung der ausgezeichnet und getreu dem Anforderungsprofil von Rechtsberater/innen arbeitenden Personen entschlossen.

...

Insbesondere hatte auch die Schwangerschaft von A keinerlei Auswirkungen auf die Nichtverlängerung als Rechtsberaterin. ...

Zum bestehenden Geschlechterverhältnis

Fasst man nun die Anzahl der Rechtsberater/innen in der **Z und ...** zusammen, so wurden ... insgesamt ... Männer und 1 Frau wiederbestellt.

Mit ... sind somit insgesamt ... Männer und ... Frauen als Rechtsberater/innen im Zulassungsverfahren tätig. ...“

Der Senat I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) erachtete sich als zuständig, da der Bestellungsvertrag mit dem BMI abgeschlossen wurde, und ohne diesen auch kein Dienstvertrag mit dem X abgeschlossen werden könnte und beraumte für den ... eine Sitzung zur Behandlung des Antrages an. Da A den Termin nicht wahrnehmen konnte, wurde die Sitzung abgesagt. Die Befragung der Antragstellerin und einer Vertreterin des Dienstgebers, B vom Y, fand am ... statt.

Per Mail vom ... übermittelte A eine Stellungnahme zur Stellungnahme des BMI zu ihrem Antrag. Sie beantragte die Vorlage der in der Stellungnahme des BMI erwähnten Berichte der Z und führte Folgendes aus: Es sei nicht richtig, dass sie nicht objektiv beraten habe. Die Beratungen der Asylwerber/innen seien vertraulich und würden grundsätzlich nicht im Beisein einer Behördenvertreterin/eines Behördenvertreters stattfinden. Das BMI könne also unmöglich beurteilen, ob sie objektiv berate, oder nicht. Weiters könne die Z ihre Tätigkeit in den „vergangenen Monaten“ auch deshalb nicht beurteilen, weil sie in den vergangenen Monaten im vorzeitigen Mutterschutz gewesen sei. In der Stellungnahme des BMI sei unterschlagen worden, dass es eine zentrale Aufgabe der Rechtsberater/innen sei, unbegleitete minderjährige Flüchtlinge gesetzlich zu vertreten, d.h., es sei ihre gesetzliche Pflicht, zum Wohle der Minderjährigen zu handeln. Es sei auch nicht richtig, dass sie behauptet habe, sie empfinde die Dublin II Verordnung als ungerecht, da sie solche Worte in der juristischen Auseinandersetzung nicht verwende. Ebenso könne sie ausschließen, dass sie der Behörde selbst und den von ihr vollzogenen Gesetzen grundsätzlich negativ gegenüber eingestellt sei. Denkbar sei, dass der Leitung ... zu Ohren gekommen sei, dass sie des Öfteren über die mögliche Verfassungswidrigkeit einzelner gesetzlicher Bestimmungen diskutiert habe. Ihren privaten Gesprächen komme aber für die Beurteilung ihrer Tätigkeit als Rechtsberaterin keine Relevanz zu. Das BMI schreibe selbst, dass es die Aufgabe von Rechtsberatern/Rechtsberaterinnen sei, die rechtlichen Interessen der Asylwerber/innen wahrzunehmen und sie im Rahmen des Parteienghört zu unterstützen. Die Erfüllung dieser Pflichten werde ihr nun vorgeworfen. Die Behauptung des BMI, dass grundsätzlich im Rahmen des Zulassungsverfahrens keine Einvernahme zu den Fluchtgründen erfolge, sei schlicht falsch. Im sogenannten Flughafenverfahren und bei unbegleiteten Minderjährigen seien Rechtsberater/innen auch im inhaltlichen Verfahren tätig. Hätte sie ihre Dienstpflicht verletzt, indem sie nicht objektiv beraten habe, hätte das BMI bzw. der X ihren Dienstvertrag vorzeitig auflösen müssen. Außerdem sei ihre Arbeitsweise bereits seit ... bekannt, trotzdem sei ihr wieder ein ...-Vertrag angeboten worden.

Der Vorwurf der Behörde basiere auf stereotypen Geschlechterbildern, emotional zu sein, werde in erster Linie Frauen vorgeworfen.

Im Rahmen dieser Stellungnahme erweiterte A ihren Antrag um den Diskriminierungsgrund Weltanschauung. Diese Ausführungen müssen nicht wiedergegeben werden, da A den Antrag wieder zurückzog.

In der Sitzung des Senates am ... wiederholte A einleitend im Wesentlichen ihr schriftliches Vorbringen. Ergänzend führte sie aus, dass genaugenommen zwei Kollegen wiederbestellt worden seien, der dritte Kollege, C habe die letzten ... Jahre nicht in ... gearbeitet, sondern im Y.

Auf die Frage, ob sie Fälle anderer Frauen kenne, deren Vertrag nach der Geburt eines Kindes nicht verlängert worden sei, antwortete A, dass es keine vergleichbaren Fälle gebe, weil es erst seit ... Rechtsberater/innen gebe und sie die erste Frau sei, deren Vertrag ausgelaufen sei.

Auf die Frage, ob man ihr je transportiert habe, dass man mit ihrer Tätigkeit nicht zufrieden sei, antwortete A, dezidiert nicht, „stimmungsmäßig“ sei schon klar gewesen, dass D mit ihrer Art nicht zufrieden gewesen sei. D sei früher auch Rechtsberater gewesen, jetzt sei er stellvertretender Leiter der Z, er kenne daher ihre Einstellung sehr gut, und sie glaube, dass ihn ihre emotionale Art gestört habe. Sie sei unter den Rechtsberater/innen eine Außenseiterin gewesen, wohl weil sie eine gewisse Nähe zu den NGOs gehabt habe, es habe aber auch andere Außenseiter/innen gegeben. Sie habe sich immer wieder, etwa bei „Kaffeegesprächen“ auch politisch geäußert, auch in Anwesenheit der Referenten/Referentinnen. Man habe z.B. darüber geredet, ob man für oder gegen die Dublin-Verordnung sei. Ihre Meinung habe aber nie eine Relevanz für die Verfahren gehabt. Sie habe sich auch vor den Rechtsberatern und Rechtsberaterinnen und vor den Referenten und Referentinnen kein Blatt vor den Mund genommen. Sie nehme an, dass ihre Einstellung dem BMI durch D bekannt geworden sei.

Auf die Frage, um welche Berichte es sich bei den in der Stellungnahme des BMI erwähnten Berichten handle, antwortete A, das wisse sie nicht. Möglicherweise habe das Y Berichte über die Rechtsberater/innen abgegeben. Sie habe jedenfalls nicht gewusst, dass es so etwas gebe.

Die Vertreterin des Dienstgebers, B, führte aus, dass man sich vor der Verlängerung der Verträge die Anzahl der Asylanträge angesehen habe. Im Jahr ... seien es ca. 3.000 weniger gewesen als im Jahr Knapp 30% der Asylanträge würden von Frauen gestellt. Es gebe eine lange Liste von Rechtsberater/innen, viele seien „nur“ bestellt (d.h. haben einen Vertrag), aber nicht tätig. Man habe bei der Erstaufnahmestelle nachgefragt, wie viele Rechtsberater/innen gebraucht würden, die Antwort habe gelautet, mit der Verlängerung von drei Rechtsberater/innen könne das Auslan-

gen gefunden werden. Der Leiter der ..., E, habe die drei erwähnten Herren vorgeschlagen. C sei ... Jahre in ihrer (B) Abteilung gewesen, sein Vertrag beim Y sei dann ausgelaufen, und er habe wieder Interesse gehabt, in der Rechtsberatung tätig zu sein.

Auf die Frage, um welche Berichte es sich bei den in der Stellungnahme erwähnten Berichten handle, antwortete B, dass es quartalsweise Berichte der Erstaufnahmestellen über die Anzahl und über „Auffälligkeiten“ im Rahmen der Rechtsberatungen gebe.

Auf die Frage, was unter „Auffälligkeiten“ zu verstehen sei, antwortete B, z.B. Auffälligkeiten im Rahmen der Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen, Auffälligkeiten bei Vorführungen zur Altersfeststellung usw., wodurch man auf Problembereiche der Rechtsberater/innen aufmerksam geworden sei.

Auf die Frage, inwiefern denn „Negatives“ A betreffend erkennbar gewesen sei, antwortete B, sie habe diese Berichte nicht ausheben können, weil die Leiterin des ... aufgrund einer Schwangerschaft nicht im Dienst sei. Sie werde die Unterlagen gerne nachreichen. Die Stellungnahme des BMI gegenüber der B-GBK basiere auf einer Anfrage beim Leiter der Erstaufnahmestelle, der sich beim Leiter des ...büros, der die Einteilungen der Rechtsberater/innen vornehme, erkundigt habe sowie auf Umfragen unter den Referent/innen.

Auf die Anmerkung des Senates, dass man noch immer nicht verstehe, wer ein Urteil über A Qualifikationen abgegeben habe, antwortete B, die Referent/innen, diese würden die Einvernahmen durchführen und auch die Zulassungsentscheidung treffen.

Auf die Frage, ob diese bei den Beratungen durch die Rechtsberater/innen anwesend seien, sodass sie sie beurteilen können, antwortete B, dass im ersten Teil des Asylverfahrens, im Zulassungsverfahren, eine verpflichtende Einvernahme zur Wahrung des Parteiengehörs durchgeführt werde, bei der der Rechtsberater/die Rechtsberaterin anwesend sein müsse. Wenn es sich um unbegleitete Minderjährige handle, müsse der Rechtsberater/die Rechtsberaterin bei jeder Verfahrenshandlung dabei sein.

Auf die Frage, ob auch Gespräche mit den Bewerbern und der Bewerberin geführt worden seien, antwortete B, nein, mit den Referent/innen.

A führte aus, dass bei einer Rechtsberatung nur der Asylwerber/die Asylwerberin und der Rechtsberater/die Rechtsberaterin anwesend seien, ein Referent/eine Referentin

sei nicht dabei. Der Umstand, dass sie von Referent/innen beurteilt worden sei, spreche für das System. Die Referent/innen hätten sich durch eine andere Rechtsmeinung öfter angegriffen gefühlt. Soweit sie sich erinnern könne sei es drei- oder viermal zu emotionalen Situationen gekommen. Wenn sie z.B. geglaubt habe, dass jemand noch minderjährig sei und der Referent/die Referentin sei nicht dieser Meinung gewesen, sei es schon auch zu Streitgesprächen gekommen. Sie sei sicher, dass das rückgemeldet worden sei. Es habe aber auch im Falle von anderen Rechtsberater/innen Streitgespräch aus diesen und ähnlichen Gründen gegeben.

Auf die Frage, was die eigentlich Aufgabe einer Rechtsberaterin/eines Rechtsberaters sei, antwortete A, er/sie solle objektiv – auch über die Chancen im Asylverfahren – beraten. Er/sie habe die gesetzliche Verpflichtung, Minderjährige zu vertreten und ihre Interessen wahrzunehmen. Der Rechtsberater/die Rechtsberaterin informiere auch über Informationen des Y in den diversen Informationsblättern, weiters über die Dublin II-Verordnung, über den Ablauf des Asylverfahrens. Über die Durchführung des Asylverfahrens entscheide der Referent oder die Referentin.

Auf die Frage, ob A diese Aufgaben nicht ordnungsgemäß wahrgenommen habe, antwortete B, dass vor Ort dieser Eindruck entstanden sei.

Auf die Frage, ob ein Rechtsberater/eine Rechtsberaterin nicht in Pausengesprächen seine/ihre private Meinung über eine Verordnung äußern dürfe, antwortete B, dass es die Hauptaufgabe der ... sei, zu prüfen, ob Österreich zuständig sei. Wenn „das in Frage gestellt werde“ und sich dadurch das Verfahren verzögere, könne sie sich schon vorstellen, dass es angenehmer sei, mit jemanden zusammenzuarbeiten, der sage: Das sind eben die Kriterien der Dublin-Verordnung und das passiert in der Folge mit dem Asylwerber/der Asylwerberin.

Auf die Frage, ob irgendwo dokumentiert worden sei, inwiefern A nicht entsprechend der Rechtslage vorgegangen sei, antwortete B, dass es die Möglichkeit gebe, den Vertrag eines Rechtsberaters/einer Rechtsberaterin wegen einer Pflichtverletzung zu kündigen, und das sei ihrem Wissen nach nie im Raum gestanden. Sie werde aber der Sache nachgehen, wenn die Leiterin des ...referates wieder im Amt sei.

Auf die Frage, wie viele Rechtsberatungen sie schätzungsweise durchgeführt habe, antwortete A, sie schätze mehrere tausend.

Auf die Frage, weshalb A in Evidenz gehalten werde, wenn man mit ihrer Arbeit nicht zufrieden sei, antwortete B, die Entscheidung sei aufgrund der Beurteilung der wie-

derbestellten Personen erfolgt. Wenn die Asylanträge wieder steigen, könne man nicht ausschließen, dass A wieder als Rechtsberaterin bestellt werde.

Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen im BMI führte aus, sie frage sich, weshalb mit A im ... ein neuer Vertrag abgeschlossen worden sei, obwohl sie davor schon ... Jahre als Rechtsberaterin tätig gewesen sei und ihre Art wohl damals schon aufgefallen sei.

B replizierte, dass die Einstellung von A schon beim Einstellungsgespräch bekannt gewesen sei, sie habe nie verschwiegen, dass sie mit NGOs wie „...“ und „...“ gearbeitet habe. Es habe aber zum damaligen Zeitpunkt auch wesentlich mehr Asylanträge gegeben.

Der Senat merkte an, dass Rechtsberater/innen laut Dienstvertrag die rechtlichen Interessen der Asylwerber/innen durch Anwesenheit in der zweiten Einvernahme zu wahren und die Asylwerber/innen zu unterstützen haben. Daraus könnte man durchaus schließen, die Tätigkeit sei nicht eine rein informative, sondern auch eine unterstützende. Die Frage sei, wie man diese Aufgaben wahrnehmen könne, ohne sich zu engagieren.

B führte dazu aus, dass der Schwerpunkt auf der Information liege, sodass man sich am Anfang des Verfahrens Zeit erspare, sowohl den Asylwerber/innen als auch der Behörde. Es sollte möglichst rasch geklärt werden, welche Schritte als nächste zu setzen seien, was die Asylwerber/innen noch zu erwarten haben, ob es noch eine Beschwerdemöglichkeit gebe usw.

Nach der Befragung beschloss der Senat, das Einlangen der von B zugesicherten Unterlagen („Berichte“) abzuwarten und danach über den weiteren Gang des Verfahrens zu entscheiden.

Die Unterlagen langten per Mail vom ... ein. Daraus geht hervor, dass „quartalsweise“ Rechtsberaterberichte von der ...stellen-Leitung an das ...referat des Y übermittelt wurden bzw. werden, in gegebenem Anlassfall werden diese Berichte auch an den X übermittelt.

Zum Quartal ... wurde ausgeführt, dass Rückkehrwillige nach der Beratung durch einige wenige Rechtsberater/innen plötzlich nicht mehr rückkehrwillig gewesen seien. Weiters seien Antragsteller, die bei der Einvernahme noch gesund gewesen seien,

nach der Beratung plötzlich schwerst traumatisiert gewesen oder seien verschiedenste Krankheiten aufgetaucht.

Bezüglich A wurde vom stellvertretenden Leiter der Z im Wesentlichen festgehalten, dass sich aus der „Rücksprache mit einer Vielzahl an ho beschäftigten Personen, dem Studium der Berichte der Referentensprecher und der Rechtsberaterberichte der letzten Monate folgendes zusammenfassend“ ausführen lasse: A habe gegenüber mehreren Referenten betont, dass sie persönlich die Dublin II Verordnung als ungerecht empfinde und der Vollzug dieser Verordnung in ihren Augen nicht gerechtfertigt sei. Ebenso habe sie erwähnt, dass ihr die Asylwerber ein persönliches Anliegen seien und sie alleine aus diesem Grund schon nicht objektiv sein könne bzw. wolle. Diese Ablehnung habe sie auch in einem Fernsehinterview öffentlich bekundet. In mehreren Fällen habe A mit Referenten (es seien zumindest 3 bekannt) teilweise lautstark und höchst emotional wegen der vorgenommenen Verfahrensschritte gestritten. Es sei nicht die Aufgabe eines Rechtsberaters, der Behörde vorzuschreiben, welche Verfahrensschritte sie zu setzen habe. Aus den diversen Rückmeldungen der Referenten könne geschlossen werden, dass A im Umgang mit den Antragstellern kein objektives und somit sachlich distanzierendes Verhältnis zu diesen gepflegt habe, sondern ihre Tätigkeit als eine anwaltliche verstanden habe. Es habe der Eindruck bestanden, dass sie die Behörde als Gegner betrachte. Generell habe sie ein Verhalten gezeigt, mit welchem sie darauf hingewirkt habe, dass ausschließlich Antragsteller rechtliche Vorteile haben. Es seien etwa auch bei volljährigen Personen Anträge auf Abklärung gestellt worden, die dazu gedient hätten, die Zuständigkeit Österreichs im betreffenden Verfahren zu bewirken. Oft hätten ihre Anträge nur dazu gedient, das Verfahren zu verzögern und für die Antragsteller verfahrensrechtliche Vorteile zu erzielen. Dass ihre Beratungen diesen Sinn gehabt haben, ergebe sich auch aus der überlangen Beratung (in vielen Fällen bis zu einer Stunde). Es seien Ermittlungsanträge auch bezüglich Ländern gestellt worden, bei denen es nicht einmal ansatzweise eine konkrete Bedrohungssituation gebe.

Die drei Rechtsberater betreffen, deren Verträge verlängert worden seien, wurde ausgeführt, dass sie sich gegenüber sämtlichen Mitarbeiter/innen der Z, insbesondere auch gegenüber den Referent/innen, vorbildlich verhalten. Die Antragsteller/innen würden umfassend beraten, allenfalls auftretende rechtliche Meinungen, die nicht mit jenen der Behörde übereinstimmen, würden in einer sachlichen und emotionslosen

Weise vorgebracht. Beratungen, die länger als die übliche Zeit in Anspruch nehmen, würden sachlich begründet.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Zusammengefasst begründete das BMI die Nichtwiederbestellung von A als Rechtsberaterin damit, dass sie Asylwerber/innen nicht – wie geboten – objektiv berate habe, sondern sie eher parteiisch-anwaltlich tätig und der Behörde gegenüber negativ eingestellt gewesen sei. Sie habe sich weiters in die Arbeit der Referent/innen des Y „höchst emotional“ eingemischt. Die Bewerber hätten ihre Tätigkeit objektiv ausgeübt, längere Beratungen seien sachlich begründet worden, allfällige zur Behördenmeinung divergierende rechtliche Meinungen seien sachlich und emotionslos vorgebracht und entsprechend begründet worden. Da laut dem Y mit drei Rechtsberater/innen das Auslangen gefunden werden konnte, habe man sich für die Bewerber entschieden.

Diese in der Stellungnahme des BMI vorgetragene Begründung für die Personalentscheidung beruht auf (offenbar quartalsweise erstellten) Berichten der Leitung der Z über die Rechtsberatungen. Diese Berichte enthalten Feststellungen über die Vorgehensweisen der Rechtsberater/innen, Schwierigkeiten, allfällige Unstimmigkeiten mit der Behörde usw. Die Beanstandungen der Behörde A betreffend, nämlich im Zusammenhang mit Altersfeststellungen, mit ursprünglich rückkehrwilligen und ursprünglich gesunden Personen, deren Meinung bzw Gesundheitszustand sich nach der Beratung durch A geändert habe, sind bereits in einem Quartalsbericht des Jahres ... festgehalten.

A bestritt auch nicht, dass es mitunter Meinungsverschiedenheiten mit Referenten und Referentinnen und „emotionale Situationen“ gegeben habe.

Auf Grund der schriftlichen Stellungnahmen des BMI, nach der ausführlichen Befragung in der Sitzung des Senates und der Erörterung der Situation durch die Antragstellerin gewann der Senat den Eindruck, dass die Vorstellungen von A und die der Behörde über die Art der Wahrnehmung der Aufgaben einer Rechtsberaterin/eines

Rechtsberaters nicht konform gingen. Für A gehörte zur Erfüllung der Aufgaben, insbesondere zur „Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der Asylwerber/innen“ und zur „Unterstützung im Rahmen des Parteienghört“ auch ein gewisses Engagement für die betroffene Person (was nach Ansicht des Senates nicht automatisch Objektivität ausschließt). Die Behörde sah und sieht wohl als zentrale Aufgabe der Rechtsberater/innen die Information über der Rechtslage, und definiert die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der Asylwerber/innen und ihre Unterstützung nach pragmatischen Gesichtspunkten. Asylwerber/innen müssen bzw. sollen nicht im Hinblick auf die Ausschöpfung aller rechtlichen Möglichkeiten beraten/unterstützt werden, wenn die Erfolgsaussichten gering sind und eine – aus der Sicht der Behörde - „unnötige“ Verfahrensverzögerung absehbar ist.

Zu A`s Vorbringen, es habe auch Differenzen zwischen anderen Rechtsberater/innen und Referent/innen gegeben ist festzuhalten, dass diese nicht als Vergleichspersonen herangezogen werden können, da deren Verträge nicht abgelaufen waren.

A`s Vorgehensweise als Rechtsberaterin fand nicht die (volle) Zustimmung der Behörde, stellte aber keine Dienstpflichtverletzung dar, weshalb es keinen Grund für eine Vertragsauflösung gab. Die Behörde wartete offenbar das Auslaufen des Vertrages ab.

Es ist nicht die Aufgabe des Senates, die unterschiedlichen Auffassungen der Antragstellerin und der Behörde über Art und Weise der Aufgabenerfüllung zu werten, sondern festzustellen, ob A auf Grund ihrer Schwangerschaft und somit auf Grund des Geschlechtes nicht wieder als Rechtsberaterin bestellt wurde. Auf Grund des gesamten Vorbringens gelangte der Senat zu dem Ergebnis, dass nicht die Schwangerschaft der Grund für die Nichtwiederbestellung war, sondern eine gewisse Unzufriedenheit der Behörde mit A`s Vorgehensweise. Da sich die Anzahl der Asylanträge (zum damaligen Zeitpunkt) verringert hatte und Rechtsberater zu Verfügung standen, deren Auffassung von Information und Unterstützung von Asylwerber/innen offenbar mit jener der Behörde konform ging, entschied sich die Behörde für die Bewerber. Die Nichtwiederbestellung von A als Rechtsberaterin stellt keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 B-GIBG dar.

Wien, im März 2012