

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat I**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GlBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Planstelle „FachreferentIn Fachbereich (FB)“ am Finanzamt X auf Grund des Geschlechts gemäß §4 Z 5 iVm §5 Z 1 lit b B-GlBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A bei der Besetzung der Planstelle der FachreferentIn FB am Finanzamt X stellt eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gemäß §4 Z 5 iVm §5 Z 1 lit b B-GlBG dar.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin führte im Wesentlichen Folgendes aus: Sie sei seit ... im FA X, Standort ..., als Teamexpertin Allgemeinveranlagung beschäftigt, ihr Arbeitsplatz habe die Wertigkeit v2/2. Sie habe ... Kinder (geboren ...) und sei derzeit mit 20 Wochenstunden beschäftigt. Um sich weiterzubilden und einen v1-wertigen Arbeitsplatz erlangen zu können, habe sie ihr bereits begonnenes Studium Wirtschaftsrecht an der ... fortgesetzt und im ... erfolgreich abgeschlossen. Mit dem Sommersemester ... habe sie das Masterstudium Wirtschaftsrecht begonnen. Als sie von der ressortinternen Ausschreibung einer Stelle als FachreferentIn am Standort X erfahren habe, habe sie sich sehr darüber gefreut, dass die Stelle sowohl in Vollzeit als auch in Teilzeit ausgeschrieben gewesen sei, vor allem auch weil ihr Weg zu dieser Dienststelle der kürzeste wäre. Am ... habe ein Bewerbungsgespräch mit dem Fachvorstand ... und der Vorständin des FA X, ..., stattgefunden. Von der Vorständin des FA X sei sie gefragt worden: „Und wie haben sie sich das Ganze vorgestellt?“ Da ihr sofort in den Sinn gekommen sei, dass die Frage auf die angestrebte Teilbeschäftigung abziele, habe sie geantwortet: „In welcher Hinsicht meinen Sie?“ Darauf sei erwidert worden: „Naja, Sie werden sich ja wohl etwas vorgestellt haben.“ Weil die Frage allgemein formuliert gewesen sei, habe sie begonnen sich vor- und ihre Qualifikationen darzustellen und sie habe dargelegt, aus welchen Gründen sie sich für die Stelle besonders geeignet erachte. Danach habe der Fachvorstand gefragt, wie sie sich das mit den Stunden vorstelle, weil sie im Moment ja mit 20 Stunden beschäftigt sei. Sie habe geantwortet, dass sie weiterhin vorhabe, in

Teilzeit zu arbeiten, jedoch bereit wäre, ihre Stundenanzahl etwas zu erhöhen. Daraufhin habe die Vorständin des FA X zu dem Fachvorstand gesagt: „Das ist genau das Problem, das wir vorher besprochen haben.“. Der Fachvorstand habe ausgeführt, dass dies deshalb problematisch sei, weil in der Ausbildungszeit ein „Umlauf“ durch die verschiedenen Abteilungen nötig sei, der bei einer Teilbeschäftigung langsamer abgearbeitet werden könne. Daneben seien in der Einschulungsphase auch Kurse an der Bundesfinanzakademie vorgesehen, und somit würde es länger dauern, bis man dem Fachbereichsteam für die eigentliche Arbeit zur Verfügung stehe. Sie habe dazu erklärt, dass es kein Problem wäre für die Dauer des Umlaufs bzw. von Schulungen auf Vollbeschäftigung umzustellen. Dauerhaft in Vollzeit arbeiten wolle sie in den nächsten Jahren nicht, sie wäre aber bereit, die Stundenanzahl auf maximal 30 Stunden zu erhöhen. Es sei eingewendet worden, dass genau das das Problem sei, denn der Fachbereich brauche wegen der enormen Arbeitsrückstände genau jetzt eine Vollzeitkraft, alles andere sei keine Option. Die Vorständin des FA X habe bemerkt, dass jetzt schon Überstunden für den Fachbereich angeordnet seien und sie den Leuten vom Fachbereich nicht mehr in die Augen sehen könnte, wenn sie nun eine Teilzeitkraft einstellen würde. Sie habe daher nicht vor die Stelle ressortintern zu besetzen, denn in einem nächsten Schritt werde bundesintern mit Vollbeschäftigungsausmaß ausgeschrieben und sie müsse die Chance, eine Vollzeitkraft zu bekommen, wahrnehmen. Sie (A) habe in der Folge nachgefragt, ob das nun heiße, dass die Teilbeschäftigung der einzige Grund wäre, ihre Bewerbung nicht zu berücksichtigen, und der Fachvorstand habe das bejaht und noch angemerkt, dass sie die erforderliche Qualifikation habe und die Noten im Studium auch gut seien. Die Vorständin des FA X habe noch hinzugefügt, dass im Fachbereich ein so enormer Arbeitsdruck auf den Leuten laste, den sie (A) sich aus ihrer Tätigkeit in der Allgemeinveranlagung gar nicht vorstellen könne. Weiters habe die Vorständin des FA X ausgeführt, dass sie ja auch eine Pflicht als Dienstgeberin habe, die ArbeitnehmerInnen vor einer Überforderung zu schützen. Es wäre gar nicht möglich, „obwohl Sie in jungen Jahren bestimmt einiges aushalten“, die enorme Belastung im Fachbereich gleichzeitig mit dem Studium und den Kindern auszuhalten, und es bringe nichts, wenn Sie dann in einem halben Jahr zusammenbreche. Auch der Fachvorstand habe gesagt, dass die Sache in zwei Jahren schon ganz anders ausschauen würde, da wäre sie wohl schon mit dem Studium fertig und die Kinder seien dann schon größer. Die Vorständin des FA X habe noch hinzugefügt, dass sie besser ihre ... Kinder genießen solle, als sich diesem Druck auszusetzen. Zum Abschluss des Gesprächs habe die Vorständin des FA X noch freundlich gefragt: „Wir bleiben aber trotzdem Freunde?“. Für sie habe sich diese Frage komisch „angefühlt“, weil ihr einerseits klar gewesen sei, dass die getätigten Aussagen rein auf das Faktum der Teilbeschäftigung und nicht gegen ihre Person gerichtet gewesen seien, und andererseits, weil sie bei der Frage das Gefühl gehabt habe, es werde bewusst versucht, auf ein freundschaftliches Verhältnis hinzuweisen, um eine Beschwerde wegen Ungleichbehandlung zu vermeiden.

In der Folge habe sie sich an die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... gewandt, die anschließend auch ein Telefonat mit der Vorständin des FA X geführt habe, in dem diese vor allem auf eine mögliche Überforderung und die Schutzpflicht des Dienstgebers hingewiesen habe. Dieses

Argument sei ihrer Ansicht nach ausschließlich auf ihre Betreuungspflichten zurückzuführen, die unzulässiger Weise neben der Teilbeschäftigung zur Ablehnung ihrer Bewerbung geführt hätten.

Abschließend führte die Antragstellerin aus, dass sie im Bewerbungsgespräch ausgeführt habe, das Studium auf jeden Fall beenden zu wollen, wobei die Ausbildung im Fachbereich vorrangig sei. Der bisherige Inhaber der ausgeschriebenen Planstelle habe neben der Arbeit im Fachbereich an der ... Wirtschaftsrecht studiert, das Studium könne also wohl nicht zur Annahme einer Überforderung und in der Folge zu einem Nachteil im Bewerbungsprozess führen. Es gebe auch keine anderen Hinweise auf eine Überforderung, ihr direkter Vorgesetzter habe immer wieder ihre gute Arbeitsleistung bestätigt und sie habe in den vergangenen Jahren Boni für ihre gute Leistung erhalten. Ihre Überforderung werde wohl einzig deshalb vermutet, weil man davon ausgehe, dass die fordernde Arbeit neben der Betreuung von ... kleinen Kindern nicht möglich sei.

Dem Antrag beigelegt waren die ressortinterne und die bundesinterne Ausschreibung der Planstelle, die Information über einen Bonus für das Jahr ..., der Lebenslauf mit dem Motivations schreiben von A sowie die Bestätigungen für den Studienfortschritt.

Gemäß der Ausschreibung sind mit der gegenständlichen Planstelle folgende Aufgaben und Tätigkeiten verbunden:

- Bearbeitung und Erledigung von schwierigen Rechtsmitteln
- Entscheidungen in verfahrens- und materiellechtlicher Hinsicht
- Vertretung vor dem Bundesfinanzgericht und anderen Behörden
- Gutachtenerstellung und Auskunftserteilung (intern/extern) in schwierigen Fragen des jeweiligen Fachgebietes, Teilnahme an Schlussbesprechungen
- Informations- und Wissensmanagement (Mithilfe beim Aufbau und Mitarbeit in Netzwerken im FA, Abhaltung von Schulungen, Unterstützung der Fachvorständin/des Fachvorstandes)
- Unterstützung der Fachvorständin/des Fachvorstandes bei der Erledigung sämtlicher Agenden des Fachbereiches (insbesondere bei der Durchführung von Koordinierungs-, Qualitätssicherungs- und Kontrollmaßnahmen) sowie der Teams bei der Erledigung deren Aufgaben

Gefordert war ein abgeschlossenes rechts- oder sozial- und wirtschaftswissenschaftliches Universitätsstudium, oder ein Fachhochschulstudiengang in den Bereichen Recht und Wirtschaft, oder der Aufstiegskurs gemäß Ziffer 1.13 der Anlage 1 zum BDG.

Das Beschäftigungsausmaß betreffend ist anzumerken, dass die ressortinterne Ausschreibung für „Vollzeit/Teilzeit“ ausgeschrieben wurde, die bundesweite Ausschreibung nur für „Vollzeit“.

Die „Anforderungsdimensionen“ waren Folgende:

„Ausbildung/Berufserfahrung“

... Abschluss bzw. Bereitschaft zur ... Absolvierung der Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A1; ... Abschluss bzw. Bereitschaft zur ... Absolvierung der fachlichen Weiterbildung; Berufserfahrung in sonstigen Bereichen der Verwaltung oder in der Privatwirtschaft (...)

Fach- und Managementwissen

Kenntnisse des gesamten formellen und materiellen Abgabenrechtes sowie Kenntnisse in angrenzenden Fachgebieten (insbesondere kaufmännisches Rechnungswesens und abgabenrechtliche Vorschriften über Buchführung); Organisationswissen über relevante organisationsinterne Prozesse (OHG etc.); Kenntnisse auf dem Gebiet der EDV ...

Lösungs- und Umsetzungsorientierung

Analytische Fähigkeiten; Konzeptive Kompetenz; Handlungs- und Ergebnisorientierung; Arbeitsorganisation/Projektmanagement

Persönliche Anforderungen

Repräsentatives Auftreten und Kommunikationsfähigkeit; Bereitschaft zur Weiterbildung; Teamfähigkeit/Konfliktfähigkeit; Verhandlungsfähigkeit"

In ihrer Bewerbung führte A aus, dass sie im Zuge ihres Studiums des Wirtschaftsrechts an der ... sowohl solide juristische als auch betriebswirtschaftliche Kenntnisse erlangt und durch ihre ...-jährige Tätigkeit in der Allgemeinveranlagung am FA X bereits Erfahrungen in der Praxis gesammelt habe. Auf Grund ihrer pädagogischen Ausbildung könne sie auch eine besondere Stütze im Wissensmanagement sein. Sie habe ihre Bachelorarbeit vor Mitarbeitern des Steuerrechtsinstituts der ... und international tätigen Mitarbeitern der Steuerabteilung des Konzerns „...“ abgehalten und eine sehr gute Resonanz bezüglich ihres Vortrages erhalten. Seit dem Sommersemester ... befinde sie sich im Masterstudiengang Wirtschaftsrecht an der Hier sei sie unter zahlreichen Bewerbern ausgewählt worden, die Masterarbeit in Kooperation mit dem BMF zu schreiben. Ihre Leistungen im absolvierten Semester seien besonders hervorzuheben, da sie das Studium neben Beruf und ... Kindern betreibe. Daraus könne auch geschlossen werden, dass sie sehr ehrgeizig und zielgerichtet sei. Zudem lese sie sich schnell in neue Materien ein, es könne auch daher eine sehr gute Arbeit im Fachbereich von ihr erwartet werden.

Aus dem Lebenslauf von A ist ersichtlich, dass sie bis ... als Lehrerin tätig war und von ... bis ... einen EDV-Lehrgang am LFI/X (Windows, Word, Excel) abhielt. Sie nahm ... das Bachelorstudium Wirtschaftsrecht an der ... auf und war seitdem als Teamexpertin in der Allgemeinveranlagung am FA X mit vorwiegender Tätigkeit im Bereich Lohnsteuer-Arbeitnehmerveranlagung (u.a. Erledigung von Beschwerdevorentscheidungen, Arbeitnehmerveranlagungen mit internationalem Sachverhalt) tätig. Im Jahr ... absolvierte sie die Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe A2/v2 Steuerverwaltung und ... das Bachelorstudium Wirtschaftsrecht. Im Sommersemester ... begann sie das Masterstudium Wirtschaftsrecht.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die Vorständin des X ... mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde:

As Tätigkeit als Teamexpertin gebe keinerlei Anlass zur Klage. Allerdings habe sie aufgrund der eingeschränkten Präsenz am Arbeitsplatz (Karenzen, Teilzeit) keine reiche praktische Erfahrung sammeln können, zumal am kleinen Standort X die Arbeitsbedingungen vergleichsweise „komfortabel“ seien. Am ... sei mit der Bewerberin ein Auswahlgespräch geführt worden, bei dem es in erster Linie darum gegangen sei, wie sie sich ihre Tätigkeit konkret vorstelle, insbesondere im Lichte dessen, dass sie teilzeitbeschäftigt bleiben und gleichzeitig ihr Studium weiterbetreiben wolle. Es sei die aktuell und künftig sehr hohe fachliche und mengenmäßige Arbeitsbelastung der FachbereichsmitarbeiterInnen erörtert worden, von der A sich offenkundig keine realistische Vorstellung gemacht habe. Dass die enttäuschte Bewerberin von dem Gespräch einen „selektiv - subjektiven Eindruck mitgenommen“ habe, der sich in ihren Beschwerdeausführungen widerspiegeln, sei menschlich verständlich. Dass sie jedoch ihren Vorgesetzten Diskriminierung unterstelle, sei strikt zurückzuweisen und negiere nicht nur den tatsächlichen Gesprächsverlauf, sondern sei auch in sich widersprüchlich. Das Gespräch habe sich hauptsächlich um ihre persönliche Situation und Belastbarkeit gedreht, weil sie auf die einleitenden Fragen nach ihrer Vorstellung von der angestrebten Funktion keinerlei Auskunft gegeben habe. Auf die Frage des Herrn Fachvorstandes bezüglich ihres künftigen fachlichen Einsatzbereiches habe sie nur gemeint, sie wolle „den Kontakt zum Team in X nicht verlieren“.

Weiters sei darauf hinzuweisen, dass sich A im Jahr ... um einen Arbeitsplatz im Amtsfachbereich des FA ... beworben habe und ebenfalls nicht erfolgreich gewesen sei. Es könne also wohl nicht an der behaupteten Unfairness der Amtsleitung liegen, dass ihre Erwartungen sich nicht erfüllt haben.

Der Argumentation, dass ihre Leistungen durch Boni in den vergangenen Jahren anerkannt worden seien, sei zu entgegnen: In den Jahren ... und ... habe sie gar keinen und im Jahr ... nur den Mindestbonus erhalten, weil sie überwiegend vom Dienst abwesend gewesen sei. ... und ... habe sie jeweils einen Zusatzbonus bekommen, welcher vom Ausmaß her im Mittelfeld der vergleichbaren Bonuszumessungen gelegen sei, daher könne von einer herausragenden Würdigung ihrer Arbeitsleistung keine Rede sein.

Bei der Abwägung, ob die Eignung der einzigen Bewerberin für den dringend zu besetzenden Arbeitsplatz gegeben sei, seien der Fachvorstand und sie zur Auffassung gelangt, dass sich A nicht innerhalb vertretbarer Zeit zu einer einsatzfähigen Fachreferentin entwickeln werde. Ausschlaggebend für die ablehnende Entscheidung sei gewesen, dass A überhaupt nicht erläutert habe, wie sie sich konkret die neue Aufgabe vorstelle und wie sie diese erfolgreich zu bewältigen gedenke. Von einer Bewerberin dürfe erwartet werden, dass sie nicht nur ihre Qualitäten preise, sondern sich auch inhaltlich mit dem angestrebten Job auseinandersetze und das im Bewerbungsgespräch erläutere.

Am ... fand eine Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden Senat) zum Antrag von A statt. Anwesend waren die Antragstellerin und die Vorständin des FA X als Dienstgebervvertreterin. Auf Ersuchen der Vorsitzenden, darzulegen, wie sich die Situation beim Hearing für sie dargestellt habe, wiederholte A im Wesentlichen die Ausführungen aus ihrem Antrag.- Sie habe sich

beworben, weil genau jene Tätigkeit, die sie gerne ausgeübt hätte auch für Teilzeit ausgeschrieben gewesen sei. Im Gespräch mit dem Fachvorstand und Vorständin des FA X sei sie gefragt worden, wie sie sich das Ganze vorstelle. Auf ihre Frage, worauf die Frage abziele habe es geheißen, sie solle einfach mal erzählen, wie sie sich das Ganze vorstelle. Daraufhin habe sie ihre Qualifikationen dargelegt und auf die mit der ausgeschriebenen Stelle verbundenen Aufgaben Bezug genommen. Dann sei sie gefragt worden, in welche Stundenausmaß sie sich vorstellen zu arbeiten. Sie habe geantwortet, dass sie grundsätzlich bei der Teilbeschäftigung bleiben wolle - das habe sie ja schon in ihrer schriftlichen Bewerbung angekreuzt -, aber auch bereit wäre, die Arbeitszeit zu erhöhen, auf maximal 30 Wochenstunden. Es sei dann eigentlich gleich gesagt worden, dass genau das das Problem sei. Es gebe nämlich große Arbeitsrückstände, weshalb man jemanden brauche, der in Vollzeit arbeite. Angesprochen worden sei auch, dass der sogenannte „Umlauf“ durch die Abteilungen“ den alle Bedienstete absolvieren müssten, aufgrund ihrer Teilbeschäftigung noch länger dauern würde. Sie habe dann sogar noch dezidiert nachgefragt, ob der einzige Grund dafür, dass sie die Stelle nicht bekommen könne, die Teilbeschäftigung sei, und die Antwort sei gewesen: Ja. Es sei dann noch darauf hingewiesen worden, dass die Bedingungen im Hinblick auf Vereinbarkeit von Beruf und Familie schon sehr gut seien und es habe auch geheißen, dass die Kinder ja größer werden würden, und dass sie in einigen Jahren auch das Masterstudium Wirtschaftsrecht abgeschlossen haben werde. Insgesamt habe sich das Gespräch hauptsächlich um die Thematik Teilzeit gehandelt. Die Vorständin habe gesagt, dass jetzt höchstwahrscheinlich noch eine bundesweite Ausschreibung ausschließlich für Vollzeit erfolgen werde. Bemerkte worden sei, dass man den anderen Bediensteten „nicht in die Augen schauen könnte“, wenn jetzt eine Teilbeschäftigte eingestellt werden würde und die anderen Bediensteten aufgrund des hohen Arbeitsanfalles Überstunden machen müssten.

Die Vorständin des FA X führte aus, dass im sogenannten Amtsfachbereich ein aus fünf bis sechs AkademikerInnen bestehendes Team arbeite, ... sei der Fachvorstand. In der Ausschreibung sei umfangreich dargestellt worden, welche Anforderungen mit diesem Arbeitsplatz verbunden seien und welche fachlichen und persönlichen Qualifikationen man benötige. Die Bewerberin sei, wie bei allen Auswahlverfahren üblich, gefragt worden, wie sie sich vorstelle, den angestrebten Arbeitsplatz auszufüllen und auf diese Frage sei „nichts gekommen“. Im Motivationsschreiben habe die Bewerberin lediglich ihre Qualifikationen angeführt, sie habe aber nicht ausgeführt, wie sie den angestrebten Job zu bewältigen gedenke. Auch beim Interview habe sie nicht davon überzeugen können, dass sie diejenige sei, „die das tun kann“. Die Arbeitsbelastung im Fachbereich sei extrem hoch, es gebe große Rückstände, die zügig und schwerpunktorientiert abgearbeitet werden müssten. Der Umstand, dass man sich trotz dieses Drucks gegen die einzige Bewerberin entschieden habe, zeige doch, dass dafür sachliche Gründe vorgelegen seien. Weder im Motivationsschreiben noch beim Interview sei hervorgekommen, wie die Bewerberin den angestrebten Arbeitsplatz „unter den gegebenen persönlichen und sachlichen Rahmenbedingungen ausfüllen“ wolle, und auch in der Beschwerde an die B-GBK stehe darüber nichts. Sie könne die „Gleichbehandlungsproblematik“ im vorliegenden Fall nicht erkennen, ein Be-

werber wäre unter denselben Umständen und „mit derselben Performance“ ebenso wenig erfolgreich gewesen. Es habe sie getroffen, dass A im Antrag ausgeführt habe, sie (die Vorständin des FA X) habe ihr mit ihrer Freundlichkeit lediglich schöngetan, damit sie sich nicht beschwere, sie wäre nicht eine Sekunde lang auf die Idee gekommen, es könnte sich um eine Diskriminierung handeln. Sie sei in der Ära ... sozialisiert worden, Gleichbehandlung sei etwas, das sie in den Genen habe. Es sei absurd, zu denken, dass sie eine Bewerbung aus dem Grund abgelehnt habe, weil es sich um eine Bewerberin handle.

Auf die Frage, wer die Ausschreibungstexte erstelle, antwortete die Vorständin des FA X, die Personalabteilung der Region ... sei bundesweit als Kompetenzcenter mit dem Recruiting beauftragt. Wenn das Kompetenzcenter auf Betreiben des Finanzamtes ausschreibe, dann erfolge das zunächst amtsintern und ressortintern. Der Personalleiter habe ihr das so erklärt, dass in der ersten Runde eine Ausschreibung für Teilzeit und Vollzeit gemacht werde, weil man meine, es würden sich aus dem eigenen MitarbeiterInnenkreis Personen mit den erforderlichen Ausbildungen und Qualifikationen bewerben. In der nächsten Runde werde dann nur noch für Vollzeit ausgeschrieben, weil davon ausgegangen werde, dass Bewerbungen von Personen einlangen, die noch auszubilden seien. Als FA-Leiterin gebe sie bekannt, welcher Arbeitsplatz zu besetzen sei und sie gebe die Bewerbungsfrist an, sonst habe sie keinen Einfluss auf die Ausschreibung. A habe derzeit einen v2-Arbeitsplatz und habe einen v1-Arbeitsplatz angestrebt, die gegenständliche Ausschreibung sei daher für sie „von den Intentionen her nicht passgenau“ gewesen. Das habe aber mit der konkreten Entscheidung nur am Rande zu tun gehabt, der Grund dafür, dass A nicht zum Zug gekommen sei, sei der, dass ihre Kompetenz für den Arbeitsplatz als nicht gegeben angesehen worden sei.

Auf die Frage, ob es überhaupt möglich sei, den Arbeitsplatz in Teilzeit auszufüllen, antwortete die Vorständin des FA X: Wenn sie und der Fachvorstand aus der Präsentation den Eindruck gewonnen hätten, das „es“ nicht nur so präsentiert werde, sondern „tatsächlich auch so gelebt wird“, dann, ja.

Auf die Frage, ob der Arbeitsplatz mittlerweile besetzt worden sei, antwortete die Vorständin des FA X mit Ja, es habe sich dann eine Kollegin beworben, die sie nicht gekannt habe und bei deren Auswahlgespräch sie auch aus Termingründen nicht anwesend gewesen sei.

Die Antragstellerin führte aus, dass sie in ihrem Motivationsschreiben sehr wohl auf die Anforderungen eingegangen sei, wenn auch nicht in jedem einzelnen Detail. Dass sie sich sehr schnell in neue Materien einarbeiten könne, ergebe sich schon aus dem Umstand, dass sie ihr Studium abgeschlossen habe und auch daraus, dass sie aus der Allgemeinveranlagung komme. Sie habe sich im Bewerbungsgespräch auf ihre Qualifikationen bezogen, darauf, dass sie Erfahrungen im Wissensmanagement habe und auch in den Rechtsdatenbanken, die ja wesentlich seien für die Bearbeitung von schwierigen Fällen. Auf Grund des Studiums Wirtschaftsrecht habe sie auch einen betriebswirtschaftlichen Konnex zur Materie. Diesbezüglich sei aber nicht weiter nachgefragt worden. Sie sei gefragt worden, welche Rechtsgebiete sie gerne hätte und sie habe gesagt, dass sie grundsätzlich für alle Rechtsgebiete offen sei, wobei sie die Fälle des ausgeschie-

denen Kollegen gerne weiterbearbeiten würde, weil sie zum Bereich der Allgemeinveranlagung gehören. Das Gespräch habe sie als sehr wertschätzend empfunden. Die Passage in ihrem Antrag, nämlich, dass sie das Gefühl gehabt habe, die Frau Vorständin sei zu ihr so freundlich, um sie von einer Beschwerde wegen Diskriminierung abzuhalten, beruhe ausschließlich darauf, dass die Vorständin abschließend zu ihr gesagt habe, sie könnten weiterhin Freunde bleiben, und dies habe sie angesichts ihres Verhältnisses, nämlich das der Vorgesetzten zur Angestellten, „etwas eigenartig“ gefunden.

Auf die Frage an die Vorständin, ob sie mit dem unmittelbaren Vorgesetzten von A über eine Prognose hinsichtlich des zu erwartenden Arbeitserfolges gesprochen habe, antwortete die Vorständin des FA X mit Nein. Ein Gespräch mit einem Vorgesetzten werde nur geführt, wenn man eine Bewerberin oder einen Bewerber nicht kenne.

Die Senatsvorsitzende bemerkte, dass sie (die Vorständin des FA X) die Bewerberin ja gekannt habe und fragte, inwiefern sie ihr die Aufgabenerfüllung nicht zugetraut habe. Die Vorständin des FA X antwortete, dass die Rahmenbedingungen schwierig seien, was einerseits in der Person der Bewerberin und andererseits im Arbeitsplatz liege. Es gelte die hohen Arbeitsrückstände rasch aufzuarbeiten und gleichzeitig sei hohe fachliche Kompetenz gefordert, weil man schon auf dem Rechtsmittelweg sei. Der „Entwicklungsweg“ von einem A₂-wertigen Arbeitsplatz zur zügigen und fachlich kompetenten Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit sei relativ lang. Erforderlich an diesem Arbeitsplatz sei schwerpunktorientiertes, eigenverantwortliches Arbeiten, und das rasch. Es habe also für den Fachvorstand und sie gegolten herauszufinden, ob die Bewerberin in der Lage sei, sich rasch an diese Erfordernisse heranzuarbeiten und diesen Eindruck hätten sie beide eindeutig nicht gehabt. Ein Auswahlgespräch habe den Sinn, herauszufinden, ob die Anforderungen an den Arbeitsplatz und die persönlichen Eignungsmerkmale einer Bewerberin/eines Bewerbers zur Deckung zu bringen seien. Es gehe um die Eignung und um das „persönliche Können und Wollen“. Wenn man sich unter der Rahmenbedingung bewerbe, dass man teilbeschäftigt sei, dass man einen gewissen Anfahrtsweg habe, dass man das Studium weiterhin betreiben wolle und gleichzeitig klar sei, dass die Anforderungen hoch seien, dann obliege es der Bewerberin/dem Bewerber den Dienstgebervertreter/innen zu erklären: „Wie tu ich das“. Es sei nicht ihr (Vorständin des FA X) Job, einer Bewerberin zu erklären, wie diese ihr die Aufgabenbewältigung erklären solle. Wenn man einen Job wolle, müsse man dem Dienstgeber erklären, wie man schnellstmöglich das bewerkstelligen oder erreichen wolle, was von einem verlangt werde.

Auf die nochmalige Frage, ob die Teilbeschäftigung von A absolut nicht ausschlaggebend gewesen sei, antwortete die Vorständin des FA X, dieser Umstand sei nicht ausschlaggebend, aber ein Thema gewesen. Man habe ja möglichst schnell dazu kommen müssen, eine einsatzfähige Mitarbeiterin/einen Mitarbeiter für den unbesetzten Arbeitsplatz zu haben.

Auf die Frage nach der besoldungsmäßigen Einstufung des Arbeitsplatzes antwortete die Vorständin des FA X, die Bewertung sei A₁/1.

Auf die Frage, von wem man angesichts des Umstandes, dass fünf bis sechs AkademikerInnen im Fachbereich arbeiten, eine Bewerbung um einen A1/1- wertigen Arbeitsplatz erwartet habe. Bei einer derart niedrigen Bewerbung könne ja nur mit der Bewerbung eines Akademikers/einer Akademikerin gerechnet werden, der/die die Ausbildung noch zu absolvieren habe. Die Vorständin des FA X antwortete darauf, rein amtsintern gesehen sei das richtig. Wenn die Qualifikation „gepasst“ hätte, hätte man sich ja gefreut, eine Bedienstete mit einem A2-wertigen Arbeitsplatz und einem abgeschlossenen Studium zu haben. Dem Einwand, dass das aber nichts an der Tatsache geändert hätte, dass noch die Grundausbildung für die Verwendung in v1 zu absolvieren gewesen wäre, stimmte die Vorständin des FA X zu.

Auf die Frage, ob sich die bisherige Tätigkeit der Bewerberin in keinem Bereich mit jener des ausgeschriebenen Arbeitsplatzes decke, antwortete die Vorständin des FA X, die Rechtsmaterie sei die gleiche, aber das Niveau und die Eigenverantwortung im Rechtsmittelbereich seien höher.

A führte - beziehend auf die in der Stellungnahme der Vorständin des FA X erwähnten Bewerbung um eine Stelle im ... - aus, dass sie in diesem Bewerbungsgespräch direkt gefragt worden sei, wie ihre Kinder betreut würden. Es sei schon in diesem Verfahren zu bemerken gewesen, dass Teilzeit nicht gern gesehen sei. In Bezug auf den gegenständlichen Arbeitsplatz habe ihr ein Kollege erzählt, dass der Fachvorstand sie sehr gelobt, aber auch gesagt habe, dass die Stelle nur mit einer Vollzeitkraft besetzt werden könne, weil die Rückstände so groß seien. Wenn bezweifelt werde, dass sie sich rasch in eine Materie einlesen könne, verweise sie auf ihr Studium und darauf, dass sie ihre Masterarbeit im Zusammenarbeit mit dem BMF geschrieben habe. Im Rahmen des „Talentmanagement“ seien die drei besten Masterarbeiten im Studien-zweig Wirtschaftsrecht hervorgehoben worden, und eine davon sei ihre Arbeit gewesen.

Die B-GBK hat erwogen:

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

Gemäß § 5 B-GIBG dürfen bei der Auswahlentscheidung zwischen Bewerberinnen und Bewerbern insbesondere folgende Kriterien nicht diskriminierend herangezogen werden:

1. eine bestehende oder frühere
 - a) Unterbrechung der Erwerbstätigkeit,
 - b) Teilbeschäftigung oder
 - c) Herabsetzung der Wochendienstzeit,
- ...
4. zeitliche Belastungen durch die Betreuung von Kindern ...

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

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um den Arbeitsplatz „FachreferentIn Fachbereich“ wurde im Wesentlichen damit begründet, dass man wegen der großen Arbeitsrückstände rasch eine fachlich kompetente Vollzeitkraft gebraucht habe. Die Teilbeschäftigung der Antragstellerin sei deshalb ein Thema gewesen, denn ihre Einschulung hätte aufgrund der Teilbeschäftigung länger gedauert.

Dazu ist festzuhalten, dass gemäß § 5 B-GIBG bei der Auswahlentscheidung zwischen BewerberInnen das Bestehen einer Teilbeschäftigung bei Vorliegen der erforderlichen Qualifikationen grundsätzlich kein Thema sein darf, schon gar nicht, wenn ein Arbeitsplatz für Vollzeit und Teilzeit ausgeschrieben wurde. Das Argument der zu langen Einschulungsphase ist für den Senat auch insofern nicht nachvollziehbar, als A im Auswahlgespräch erklärte, die Stundenanzahl für die Dauer der Ausbildungsphase entsprechend erhöhen zu wollen, um eben diese Phase möglichst kurz zu halten.

Ein weiteres Argument für die Ablehnung der Bewerbung von A war, es sei ihr die Aufgabenerfüllung wegen der „schwierigen Rahmenbedingungen“ nicht zuzutrauen. Dass die Rahmenbedingungen schwierig seien, sei einerseits in der Person der Bewerberin und andererseits im Arbeitsplatz begründet. Es gelte nämlich die hohen Arbeitsrückstände rasch aufzuarbeiten, und gleichzeitig sei hohe fachliche Kompetenz gefordert, weil man schon auf dem Rechtsmittelweg sei. Es ist für den Senat nicht nachvollziehbar, inwiefern bei A die fachliche Kompetenz nicht gegeben sein soll, da sie durch ihre zehnjährige Tätigkeit, deren Aufgabenbereich sich in den Rechtsgebieten nicht von dem der ausgeschriebenen Stelle unterscheidet, und durch die Erledigung von Beschwerdeentscheidungen bereits einschlägige Erfahrungen sammelte, sodass ihr ein rasches Einarbeiten in die „neuen“ Aufgaben durchaus zugetraut werden hätte können. Einigermaßen erstaunt war der Senat über das Vorbringen der Vorständin des FA X, der Fachvorstand und sie hätten nach dem Bewerbungsgespräch nicht den Eindruck gehabt, dass A rasch schwerpunktorientiert und eigenverantwortlich arbeiten können werde. As beruflicher Werdegang und ihre Ausbildungswege lassen vor allem im Zusammenhang mit ihrer familiären Situation nicht gerade darauf schließen, dass ihr Schwerpunkte setzen und eigenverantwortliches Arbeiten Schwierigkeiten bereitet.

Schließlich waren die Ausführungen der Vorständin des FA X in der Senatssitzung, nämlich (zusammengefasst, Näheres siehe Seite 9) dass es unter den „Rahmenbedingungen“ der Teilbeschäftigung, eines gewissen Anfahrtsweges und eines laufenden Studiums einerseits und den hohen Anforderungen am Arbeitsplatz andererseits, der Bewerberin/dem Bewerber obliege, zu erklären: „Wie tu ich das“, eindeutig. Offenbar trauten die Vorständin des FA X und der Fachvorstand A einzig auf Grund des Umstandes, dass sie Kinder zu betreuen und deshalb teilbe-

schäftigt ist nicht zu, die mit dem angestrebten Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben bewältigen zu können.

Die Vorständin des FA X konnte somit den Senat nicht davon überzeugen, dass die Ablehnung der Bewerbung von A auf Grund mangelnder fachlicher oder persönlicher Kompetenz erfolgte, also sachlich gerechtfertigt wäre.

Der Senat stellt daher fest, dass A im Auswahlverfahren um die Planstelle „Fachreferentin Fachbereich“ am FA X aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 iVm § 5 Z 1 lit b und Z 4 B-GIBG diskriminiert wurde.

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

Wien, Jänner 2020