

**Entscheidende Kommission**

Bundes-Gleichbehandlungskommission

**Senat**

I

**Entscheidungsart**

Gutachten

**Geschäftszahl**

B-GBK I/208/18

**Entscheidungsdatum**

23.07.2018

**Diskriminierungsgrund**

Geschlecht

**Diskriminierungstatbestand**

Beruflicher Aufstieg

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes**  
**Senat I**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Funktion der Vorständin/des Vorstandes des Finanzamtes X auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG und auf Grund der Weltanschauung und des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei folgendes

***Gutachten***

*beschlossen:*

*Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A bei der Besetzung der Funktion der Vorständin/des Vorstandes des Finanzamtes X stellt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, des Alters und der Weltanschauung gemäß § 4 Z 5 und § 13 (1) Z 5 B-GIBG dar.*

**Begründung**

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

Die Antragstellerin führte Folgendes aus: Sie sei seit 19.. beim Finanzamt (FA) X (vormals FA X) beschäftigt. Infolge der Pensionierung des Vorstandes sei sie ab ... zusätzlich zu ihrer Funktion als Fachvorständin zur interimistischen Leiterin des FA bestellt worden. Praktisch habe sie das Amt bereits seit ... geleitet.

Am ... sei die Funktion des Vorstandes/der Vorständin des FA ausgeschrieben worden und sie habe sich um die Funktion beworben. Sie sei zum Hearing vor der Begutachtungskommission am ... eingeladen worden. Mitglieder der Kommission seien gewesen: ..., Regionalmanager der Region X, Vorsitzender; ... von der Zentraleitung; ..., Vorsitzender des ..., FCG; ..., Landesvorsitzende der ..., FCG; ..., stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte, FCG.

In der Einladung zum Hearing sei eine Präsentation der Vorstellungen zur Gestaltung der Rolle des Vorstandes/der Vorständin mit folgenden Inhalten verlangt worden: Eine kurze persönliche Darstellung, Verständnis von der Rolle, dem Bewerber/der Bewerberin wichtig erscheinende Veränderungen, welche Chancen der Bewerber/die Bewerberin nutzen wolle, welche Beiträge der Bewerber/die Bewerberin zur erfolgreichen Gestaltung des Wirtschaftsraumes leisten könne. Dafür seien 10 Minuten zur Verfügung gestanden. Sie habe zu jedem Punkt ein Blatt mit Schlagworten vorbereitet, die einzelnen Themen habe sie mündlich ausgeführt. Im Anschluss an die Präsentation habe der Vorsitzende der Begutachtungskommission die Fragerunde eröffnet. Soweit noch erinnerlich seien Fragen im Zusammenhang mit der praktischen Arbeit im FA, wie z.B. Telefonie, Rückstände, Fehlzeiten, Standortbesuche etc. gestellt worden, die sie alle beantwortet habe. Lediglich bei einer Ergänzungsfrage habe sie auf Grund ihrer „übergroßen Nervosität“ (Ausführungen dazu später) ein „kurzes Blackout“ gehabt.

Der Veröffentlichung gem. § 10 Absatz 2 des Ausschreibungsgesetzes 1989 (AusG) auf der Internetseite des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) sei zu entnehmen gewesen, dass 6 Bewerber/innen (3 Frauen, 3 Männer) als in hohem Ausmaß geeignet erachtet worden seien. Am ... habe sie telefonisch von B (zum Zug gekommener Bewerber) erfahren, dass er am Tag zuvor zum Vorstand des FA bestellt worden sei, am ... habe er seinen Dienst angetreten. Sie habe eine formlose Verständigung gemäß § 15 Abs. 2 AusG über die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung erhalten.

Diverse Umstände würden darauf schließen lassen, dass kein objektives Auswahlverfahren durchgeführt worden sei.

Die Ausschreibung habe nachstehende Anforderungen enthalten, die sie alle erfüllt habe:

„Ausbildung/Berufserfahrung“:

- „Grundausbildung in A1“ - Dienstprüfung ... absolviert
- „Absolvierung eines Führungskräfteentwicklungsprogrammes (wünschenswert)“ - Führungskräfte-seminar für Leiter/Leiterinnen der Veranlagungsabteilung ... und Managementlehrgang in 5 Modulen ...-... absolviert
- „Mehrjährige erfolgreiche Tätigkeit in leitender Funktion mit Führungsverantwortung“ – sie sei Leiterin der Veranlagungsabteilung (...-...

und ...-...), Leiterin der Strafsachenstelle (...-...), Fachvorständin und Stellvertreterin des Vorstandes (ab ... bis dato), interimistische Vorständin (praktisch ab ..., formell ab ... bis ...) gewesen

- „Berufserfahrung in mehreren Bereichen der Finanzverwaltung, in sonstigen Bereichen der Verwaltung oder in der Privatwirtschaft“ – neben den erwähnten Leitungsfunktionen sei sie Beisitzerin im Spruchsenat, Prüferin für Lehrabschlussprüfungen und Frauenbeauftragte gewesen
- „Erfahrungen aus Tätigkeiten oder Praktika im Gesamtausmaß von mindestens 6 Monaten bei Einrichtungen der EU oder sonstigen zwischenstaatlichen Einrichtungen (wünschenswert)“ – sie habe diese Anforderungen nicht dezidiert erfüllen können, habe aber an F.-Austauschprogrammen und an einem Beamtenaustauschprogramm teilgenommen

„Fach- und Managementwissen“:

- „Organisations- und Managementwissen über relevante organisationsinterne Prozesse“ – sie habe folgende Seminare besucht:  
Personalmanagement/Dienst und Besoldung (...), Qualitätsmanagement in der Führungspraxis (...), Mitarbeiterbefragung-Mitarbeitergespräch (...), Führungsfitness Leistung (...), Einführung in das neue Haushaltsrecht (...), ELAK Basiskurs (...), Haushaltsrecht für Führungskräfte (...), Teamentwicklung (...), Dienstrecht für Dienststellenleiter und Fachvorstände (...); als Vorstandsstellvertreterin und interimistische Vorständin praktische Anwendung von PM-SAP, ELAK usw.
- „Praktisches und theoretisches Wissen im Bereich des Abgabenrechtes und Kenntnisse in angrenzenden Fachgebieten“ - als Fachvorständin und Ausbildungsleiterin seien Kenntnisse auf allen Gebieten des materiellen Steuerrechts und des Verfahrensrechts unverzichtbar, sie seien die Grundlage für die tägliche Arbeit; als interimistische Vorständin habe sie auch ihre theoretischen Kenntnisse im Dienst- und Besoldungsrecht anzuwenden gehabt
- Fremdsprachenkenntnisse (Englisch) sowie einer weiteren EU-Amtssprache (wünschenswert)“ - sie habe diverse Englischseminare besucht und sei seit ... Mitglied der English Contact Group

- Kenntnisse auf dem Gebiet der EDV - ihr seien sämtliche an der Dienststelle vorhandenen EDV-Programme bekannt

„Lösungs- und Umsetzungskompetenz“:

- Sie erfülle diese Voraussetzung, weil sie fast ... Monate gleichzeitig die Fachvorstands- und die Vorstandstätigkeit in Vollzeit ausgeübt habe, ohne dass bemerkenswerte Rückstände entstanden wären. Durch geschickte Umverteilungen hätten in einigen Bereichen die Ergebnisse sogar verbessert werden können, was den Regionalmanager „zu Lobeshymnen veranlasst“ habe. Zusätzlich seien in dieser Zeit bis zu 20 Neuaufnahmen und Lehrlinge in Ausbildung gewesen, was einen nicht unerheblichen organisatorischen und zeitlichen Aufwand erfordert habe.

„Persönliche Anforderungen“:

- Als langgedienter Mitarbeiterin seien ihr alle Arbeitsabläufe im Detail bekannt. Die Zusammenarbeit mit den Bediensteten funktioniere reibungslos. Auf Grund ihrer korrekten Handlungsweisen und ihres kompetenten Auftretens seien ihr die Parteien und deren Vertreter stets mit Wertschätzung begegnet. Sie habe sich auch nie gescheut, bei Konflikten zwischen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen und deren Klientel einzuschreiten und eine zumindest vorerst gütliche Einigung herbeizuführen, wobei sie immer darauf geachtet habe, Mitarbeiter/innen - auch wenn sie im Unrecht gewesen seien - nicht bloßzustellen. Ihre Fähigkeiten seien vom Regionalmanager bis Ende ... nicht nur hochgelobt, sondern auch mit € ..., - belohnt worden.

A führte weiters aus, dass dem Vernehmen nach B bis vor ca. ... Jahren im ...dienst gestanden sei, er sei als sogenannter „Umsteiger“ zum FA Y gekommen. Nach der Grundausbildung sei er kurzzeitig im Fachbereich als Mitarbeiter tätig gewesen, dann sei er in das „...“ gekommen, das in der Steuer- und Zollkoordination angesiedelt sei. Angeblich sei dort eigens für ihn ein A1/1-Posten geschaffen worden. Angesichts seiner Laufbahn könne B die in der Ausschreibung genannten Voraussetzungen in den Bereichen „Ausbildung/Berufserfahrung“ und „Fach- und Managementwissen“ nur teilweise erfüllt haben, jedenfalls erfülle er die Anforderungen in einem geringeren Ausmaß als sie. Sollte er beim Hearing dieselben praxisorientierten

Fragen erhalten haben, habe er diese - ohne im Vorfeld darauf vorbereitet worden zu sein - nicht beantworten können können.

Dass er mit den Abläufen in einem Finanzamt keinesfalls vertraut gewesen sei, habe sich unmittelbar nach seinem Dienstantritt herausgestellt, er habe einen Teamleiter gefragt, was bei einem Führungskräftemeeting gemacht werde. Ein anderer Teamleiter habe ihm erklären müssen, wie Rückzahlungsanträge freizugeben seien. Auch das neue Programm zur Arbeitnehmerveranlagung sei ihm gänzlich unbekannt gewesen. Beim ersten Gespräch mit ihr habe er gefragt, wie oft der frühere Vorstand die einzelnen Standorte besucht habe. Als er erfahren habe, dass dieser neben seinem Hauptstandort ... die Standorte ... und ... im Schnitt jeweils zweimal pro Woche besucht habe, habe B lapidar gemeint: „... ist mir zu weit (ca. ... km ohne Autobahn), da werde ich nur sporadisch hinkommen, weil du bist eh dort“.

Tatsächlich sei er seit ... nur viermal in ... gewesen, und zwar einmal um sich vorzustellen, zweimal wegen eines Führungskräftemeetings und einmal wegen einer Sportveranstaltung. Das bedeute, dass der Standort ... – mit .. Bediensteten der größte Standort (...Bediensteten) - „verwaist“ sei. Da B seit ... auch Bürgermeister der Gemeinde ... im Bezirk ... sei, sei er jeweils am ...vormittag nicht anwesend (Amtsstunden in der Gemeinde) und mache laut Aussagen von Mitarbeitern an diesen Nachmittagen Telearbeit.

Das gesamte Besetzungsverfahren lasse darauf schließen, dass die Funktion mit einem ÖVP-Funktionär besetzt werden sollte. Ob dieser die fachliche Eignung besitze oder auf Grund der räumlichen Entfernung zu seinem Wohnsitz die Tätigkeit überhaupt ausüben könne, sei „absolut zweitrangig“ gewesen. Für diese Annahme spreche, dass der frühere ... bis vor kurzem ÖVP-... von ... gewesen sei und das Kommissionsmitglied ... ÖVP-...-...leiterin und Finanzreferentin in ... sei.

Der Herr Regionalmanager habe bei der Auswahl der Kommissionsmitglieder alles getan, um „seinen Wunschkandidaten durchzubringen“. Laut Aussagen von Mitarbeitern der Personalabteilung habe er die regionale P..., die bei derartigen Hearings immer dabei sei, „dezidiert ausgeladen“, da sie „die Spielchen des Herrn Regionalmanagers nie mitgemacht“ habe. Stattdessen sei eine „mit den Spielchen vermutlich nicht vertraute Kollegin“ aus dem BMF, nämlich ..., eingeladen worden. Die Einladung von ... spreche aufgrund ihrer politischen Funktion für sich. Als Gleichbehandlungsbeauftragte sei - laut Personalvertretung ungewöhnlich - eine Kollegin in v3-Funktion (...) bestellt worden. Zusammen mit ... vom ... haben alle

Kommissionsmitglieder der FCG angehört, womit die Bahn frei gewesen sei für das Vorgehen des Herrn Regionalmanagers. Da sie selbst weder einer politischen Partei noch einer politischen Vorfeldorganisation angehört habe oder angehöre, erachte sie sich bei der gegenständlichen Funktionsbesetzung auf Grund der Weltanschauung diskriminiert.

Die Antragstellerin verwies ausdrücklich auf § 9 Abs. 4 AusG, wonach die Eignung der Bewerber/innen auf Grund ihrer bisherigen Berufserfahrungen und einschlägigen Verwendung, ihrer Fähigkeit zur Menschenführung, ihrer organisatorischen Fähigkeiten und - wenn sie bereits in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen - auf Grund der bisher erbrachten Leistungen festzustellen sei. Alle diese Kriterien sehe sie bei der Beurteilung ihrer Person nicht ordnungsgemäß berücksichtigt. Die Tätigkeit in der ausgeschriebenen Dienststelle (insgesamt fast 35 Jahre, davon ... Jahre als Fachvorständin und Stellvertreterin des Vorstandes und fast ... Jahr als interimistische Vorständin) und ihre Aus- und Weiterbildungen seien nicht in dem Ausmaß berücksichtigt worden, wie es das Gesetz vorschreibe.

Der Umstand, dass nicht sie, sondern B zum Vorstand bestellt worden sei, stelle auch eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes des § 11 B-GIBG dar.

Zum Hearing führte A aus, dass sie im Rahmen ihrer Präsentation zu allen geforderten Punkten ausführliche Erläuterungen gemacht habe. Sie habe einen kurzen Überblick über ihre bisherige Laufbahn gegeben, die wichtigsten Aufgaben des Vorstandes/der Vorständin genannt und auch die ihr wichtig erscheinenden Veränderungen. Ihre Nervosität beim Hearing sei auf folgende Umstände zurückzuführen: Unmittelbar nach der Ausschreibung der Vorstandsfunktion sei das Gerücht im Umlauf gewesen, dass der Regionalmanager den Posten mit einer bestimmten Person besetzen wolle. Es habe geheißen, diese Person - es sei kein Name genannt worden - sei bereits für die Funktion des Vorstandes im FA Y vorgesehen gewesen, und nachdem „das“ nicht gelungen sei, strebe man nun die Besetzung der Vorstandsfunktion im FA X an. Einer ihrer Teamleiter, früher Personalvertreter, habe kurz nach der Ausschreibung von Kollegen aus dem Innenministerium gehört, dass einer aus ihren Reihen Vorstand beim FA X werde, und B sei bei der ... tätig gewesen.

Zu erwähnen sei, dass der Regionalmanager sie am ... im Zuge des Mitarbeitergespräches gefragt habe, ob sie sich für die Vorstandsfunktion beim FA X bewerben wolle. Als sie dies bejaht habe, habe er gefragt: „Ach wirklich? Aber wer

Soll denn dann Fachvorstand sein?“ Sie habe sofort gespürt, dass ihr Vorhaben nicht für gut befunden werde.

Die Antragstellerin hielt abschließend fest, dass die Bevorzugung von B nicht nachvollziehbar sei, seine Betrauung stelle nicht nur eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar, sondern auch eine auf Grund des Alters und der Weltanschauung gemäß § 13 Z 5 B GIBG. Wäre ein objektives Verfahren durchgeführt worden, hätte sie gem. § 1 Ziffer 9 des Frauenförderungsplans des BMF, BGBl. II Nr. 289/2009 auch bei bloß gleicher fachlicher Eignung mit der Funktion betraut werden müssen, weil der Frauenanteil im Bereich der Vorstandsfunktionen zum Stichtag ... bei 31% gelegen sei (Quelle: 11. Gleichbehandlungsbericht des Bundes 2016).

Dem Antrag waren der Ausschreibungstext, As Bewerbung samt Beilagen sowie ihre Unterlage zur Präsentation beim Hearing angeschlossen.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMF mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag. Vorneweg wurden eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, des Alters oder der Weltanschauung von A sowie eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes bestritten. Anschließend wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

In der Ausschreibung seien die Aufgaben und Tätigkeiten des Vorstandes/der Vorständin beschrieben gewesen: Leitung der Behörde in organisatorischer, personeller und wirtschaftlicher Hinsicht; Steuerung der Dienstbehörde nach den Grundsätzen des New Public Management; Umfassende Führungstätigkeit (inkl. Personalauswahl, Personaleinsatzsteuerung, Personalentwicklung); Öffentlichkeitsarbeit; Zusammenarbeit mit den Personalvertretungsorganen. In der Einladung zum Bewerbungsgespräch sei den Bewerbern/Bewerberinnen mitgeteilt worden, dass das Bewerbungsgespräch ca. 45 Minuten dauern werde, dass in 10 Minuten die Vorstellungen von der Gestaltung der Rolle zu präsentieren seien, und dass danach Fragen gestellt würden. Für die Präsentation seien Laptop, Beamer, Flipchart und Pinwand zur Verfügung gestanden, für eine Powerpoint-Präsentation wäre ein Stick mitzubringen gewesen.

Die Begutachtungskommission habe folgende Eignungskalküle festgelegt:



Erfüllung der Anforderungskriterien - unter Berücksichtigung der Gewichtung der jeweiligen Anforderungsdimension - bis 50%: nicht geeignet, über 50%-69%: in geringem Ausmaß geeignet, über 69%-85%: in hohem Ausmaß geeignet, über 85%: in höchstem Ausmaß geeignet

Die Begutachtungskommission habe am ... einstimmig den Beschluss gefasst, dass B für die Funktion der Vorständin/des Vorstandes des FA X mit einem Kalkül von 82,5% in hohem Ausmaß und A mit einem Kalkül von 72,2% in hohem Ausmaß geeignet sei. In ihrem „Gutachten“ habe die Kommission die Bestellung von B zum Vorstand mit der Begründung vorgeschlagen, dass sich B im direkten Vergleich mit den Mitbewerberinnen und Mitbewerbern vor allem durch eine hohe praxisorientierte Lösungs- und Umsetzungskompetenz auszeichne. Seine Lösungsansätze würden betriebswirtschaftliche, haushaltsrechtliche, fachliche und rechtliche Dimensionen umfassen, was er anschaulicher darlegen habe können als die anderen Bewerber und Bewerberinnen und was von einem umfassenden Organisations- und Managementwissen zeuge. In Bezug auf seine Lösungs- und Umsetzungskompetenz habe B bei der Fragenbeantwortung am meisten durch seine strategischen und zielorientierten bzw. praxisbezogenen Lösungsansätze überzeugen können, vor allem in Bezug auf wirtschaftliches Denken und Handeln. Was die persönlichen Anforderungen betreffe sei er im Rahmen seiner Präsentation sowie der Fragenbeantwortung - beispielsweise zur Mitarbeiterinnen- und Mitarbeiterförderung oder zur Zusammenarbeit der Organisationseinheiten - überzeugender und nuancierter gewesen als seine Mitbewerber und Mitbewerberinnen.

Das BMF sei „auf Grund des schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens der Begutachtungskommission“ zur Ansicht gelangt, dass B für die ausgeschriebene Funktion am besten geeignet sei, im ... sei er zum Vorstand des FA bestellt worden.

Zum Vorbringen von A, nämlich dass die Weltanschauung von B entscheidend für seine Bestellung zum Vorstand gewesen sei, war in der Stellungnahme des BMF im Wesentlichen ausgeführt, dass die Antragstellerin aus einigen (behaupteten) Gegebenheiten darauf schließe, dass die Funktion mit einem ÖVP-Funktionär besetzt werden sollte. Tatsächlich sei B im Jahr ... aus dem ... zum FA ... versetzt worden und sei mit ... zum FA Y gewechselt. Nach Abschluss der A1-Grundausbildung sei er als Fachreferent mit den Aufgabenbereichen Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung und Gebühren befasst gewesen. Seit ... sei er

„Im ...“ in der Steuer- und Zollkoordination der Region X tätig gewesen und habe sich dort umfassendes Organisationswissen angeeignet („...“). Durch den Wechsel vom ...- zum Finanzressort habe B schon damals große Flexibilität und Aufgeschlossenheit gegenüber neuen Anforderungen und Herausforderungen gezeigt und diese auch problemlos bewältigt. Diese Eigenschaft habe er sich bis heute bewahrt, und so habe er „die Aufnahmetestung“ für das Management-Entwicklungsprogramm (MEP) absolviert und auch bereits das erste Modul abgeschlossen. Im Zusammenhang mit dem von der Antragstellerin angesprochenen „Umstieg“ sei auch auf das Mobilitätsmanagement des Bundeskanzleramtes verwiesen, wonach Wechsel innerhalb des Bundesdienstes unterstützt würden. Zum Vorbringen von A, B erfülle die fachlichen Voraussetzungen in einem geringeren Ausmaß als sie, verwies das BMF darauf, dass die Begutachtungskommission für die „Anforderungsdimensionen“ ‚Ausbildung/Berufserfahrung‘ und ‚Fach- und Managementwissen‘ ohnehin mehr Punkte an A vergeben habe (ausgewiesen im Beurteilungsbogen Teil 1 des Gutachtens der Begutachtungskommission). Nach Ansicht des BMF „bedingte“ die ab ... ausgeübte Tätigkeit von B im „regionalen Controlling und Budget der Steuer- und Zollkoordination der Region X“ ein ausgeprägtes Fach- und Managementwissen, welches B durch entsprechende Module und Seminare auch „stetig gefestigt und weiter entwickelt“ habe. Bei der Anforderungsdimension ‚Lösungs- und Umsetzungskompetenz‘ und bei den ‚Persönlichen Anforderungen‘ habe er einen wesentlich höheren Punktwert erreicht als A, was die Begutachtungskommission im Gutachten auch schlüssig begründet habe.

In der Folge verwies das BMF darauf, dass sich A an ein Printmedium gewandt habe, womit sie gegen den Internen Leitfaden für den Umgang mit Medien verstoßen habe. Mit der Behauptung, B habe noch nie eine Führungsposition innegehabt, habe sie diesen desavouiert und übersehen, dass er neben seiner Tätigkeit in der Finanzverwaltung als Bürgermeister der Gemeinde X eine „Leitungsfunktion (Führungsfunktion)“ wahrnehme, er vertrete nämlich die Gemeinde nach außen, sei Vorstand des Gemeindeamtes, Vorgesetzter der Gemeindebediensteten und Vorsitzender des Gemeindevorstandes. Warum A auf Grund von einigen (angeblichen) „Fragestellungen“ von B bzw. auf Grund der räumlichen Entfernung seines Wohnortes zum Hauptstandort X behaupten könne, dass sein gesamtes Verhalten darauf schließen lasse, dass die Funktion mit einem ÖVP-Mandatar

besetzt werden sollte, sei nicht logisch, ebenso wenig der Hinweis, dass ein ...mitglied bis vor kurzem ÖVP-...obmann gewesen sei.

Zu den Ausführungen der Antragstellerin, die Mitglieder der Begutachungskommission würden der FCG angehören, werde auf § 7 Abs. 2 AusG hingewiesen, wonach Begutachungskommissionen aus vier Mitgliedern zu bestehen hätten, wobei die Leiterin/der Leiter der Zentralstelle ein weibliches und ein männliches Mitglied zu bestellen habe und die GÖD und der Zentralausschuss je ein Mitglied zu entsenden hätten. Gemäß § 12 Abs. 2 AusG habe die oder der Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen oder eine/ein von ihr oder ihm namhaft gemachte/r Bedienstete/Bediensteter das Recht, an den Sitzungen der Begutachungskommission mit beratender Stimme teilzunehmen. Das BMF habe somit keinerlei Einflussmöglichkeit auf die Entsendung von Dienstnehmervertretern in eine Begutachungskommission. Inwiefern bei gegebener Zusammensetzung der Kommission auf eine Diskriminierung von A auf Grund der Weltanschauung zu schließen sei, sei absolut unverständlich.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund des Alters führte das BMF aus, dass allein aus der Tatsache, dass zwischen zwei BewerberInnen ein relativ hoher Altersunterschied bestehe, nicht automatisch geschlossen werden dürfe, dass die Auswahlentscheidung auf Grund des Alters (Dienstalters) erfolgt sei. Aus dem Gutachten der Begutachungskommission ergebe sich, dass kein sachfremdes (altersspezifisches bzw. geschlechtsspezifisches) Motiv für die Auswahlentscheidung vorliege. Die Beschwerdeführerin übersehe, dass die Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen sei, und dass dabei sämtliche Anforderungen von Relevanz seien. A beziehe sich im Wesentlichen nur auf die Anforderungsdimensionen ‚Ausbildung/Berufserfahrung‘ und ‚Fach- und Managementwissen‘ und in diesen Bereichen habe sie ohnehin mehr Punkte erhalten als B.

Weiters nahm das BMF Bezug darauf, dass A selbst angab, bei einer Ergänzungsfrage auf Grund ihrer „übergroßen Nervosität“ ein „kurzes Blackout“ gehabt zu haben. A habe das damit begründet, dass laut Gerüchten der Regionalmanager den Posten mit einer bestimmten Person besetzen habe wollen

Und es sei „schon einigermaßen verwunderlich und auffällig“, wenn man lediglich auf Grund von Gerüchten ein Blackout habe.

Die Begutachtungskommission habe in Ihrem Gutachten bzw. den Beurteilungsbögen jedenfalls eingehend dargestellt, wodurch sich B auszeichne und weshalb A mit 72,2% (B 82,5%) nur knapp innerhalb des Kalküls „in hohem Maß geeignet“ beurteilt worden sei. Die im Vergleich zu B bestehenden Schwächen würden sich eindeutig bei den Anforderungsdimensionen ‚Lösungs- und Umsetzungskompetenz‘ und ‚Persönliche Anforderungen‘ zeigen. Die Besserbewertung des B in diesen Kriterien sei schlüssig, die Präsentation von A sei demgegenüber „inhaltlich unstrukturiert“ gewesen, die Bewerberin habe auf die Kommissionsmitglieder schlecht vorbereitet gewirkt. Auf aktuelle Herausforderungen (Telefonie/Forecast-Einhaltung) sei sie kaum eingegangen bzw. habe sie keine konkreten Lösungsansätze präsentiert. Trotz provisorischer Leitung des FA habe A die Kommissionsmitglieder „mit geringer Kenntnis über konkrete Problemfelder des Finanzamtes bzw. über die aktuellen Leistungskennzahlen überrascht“. Auch hinsichtlich der Persönlichen Anforderungen habe B mehr überzeugt, und zwar habe er beispielsweise Fragen zur Mitarbeiterinnen- und Mitarbeiterförderung oder zur Zusammenarbeit der unterschiedlichen Organisationseinheiten „nuancierter im Kontext“ beantwortet. Demgegenüber habe sich „das repräsentative Auftreten der Beschwerdeführerin nach Beurteilung durch alle Kommissionsmitglieder als ausbaufähig“ dargestellt, denn sie habe als Präsentationsmethode einzelne Zettel für die Pinwand gewählt. Die wenigen Schlagworte habe sie nicht ausreichend erläutert, sie habe mit ihren rhetorischen Fähigkeiten nicht überzeugt, da es ihr nicht gelungen sei, klar Stellung zu bestimmten Themen (z.B. Mischteams) zu beziehen und sie habe ausweichend reagiert.

Zum Frauenförderungsgebot führte das BMF Folgendes aus: „Die Frauenförderung gemäß § 11c B-GIBG (Vorrang beim beruflichen Aufstieg) dient der Beseitigung einer realen Unterrepräsentation von Frauen. Nach dieser Bestimmung sind unter den dort genannten Voraussetzungen Frauen bei gleicher Eignung vorrangig „aufzunehmen“ (Anmerkung des Senates: es heißt „vorrangig zu bestellen“). Eine Nichtgewährung dieser Begünstigung nach § 11c B-GIBG ist - auf Grund der sogenannten „Öffnungsklausel“ („... sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen“) - auf Grund von überwiegenden Gründen in der Person des

Mitbewerbers zulässig, wobei die Berücksichtigung derartiger Gründe gegenüber Bewerberinnen keine unmittelbar oder mittelbar diskriminierende Wirkung haben dürfen (...).“ Die Begutachtungskommission habe in ihrem Besetzungsvorschlag begründet ausgeführt, weshalb sie die Bestellung von B zum Vorstand des FA vorschlage. Im Folgenden wurden die bereits dargelegten Kompetenzen auf den Gebieten Organisation und Management wiederholt und wurde abschließend festgehalten, dass die Personalentscheidung nicht gegen das B-GIBG verstoße. Der Stellungnahme waren folgende Beilagen angeschlossen:

Protokoll der Begutachtungskommission vom ...; Bewerbungsunterlagen von B inkl. „dienstliches Ausbildungsblatt“; Vorgesetztenbericht (...) betreffend B; Bewerbungsunterlagen von A inkl. „dienstliches Ausbildungsblatt“; Vorgesetztenbericht (...); Ausschreibung

Im Protokoll der Begutachtungskommission wurden die Berufslaufbahnen der Bewerberinnen und Bewerber dargestellt und festgehalten, inwiefern die geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten aus der Sicht der Begutachtungskommission vorhanden seien. Im Folgenden werden die Ausführungen der Kommission zusammenfassend wiedergegeben.

B, geboren ..., war ab ... bis zu seiner Bewerbung „...n der Steuer- und Zollkoordination Region X/Regionales Controlling und Budget“. ... war er in den öffentlichen Dienst im Bundesministerium für ... eingetreten, er schloss ... das Studium der Handelswissenschaften ab und begann im ... in der Finanzverwaltung (FA ... und FA Y). Festgehalten wurde, dass er die „Aufnahmetestung“ für das Management- Entwicklungsprogramm absolviert und das erste Modul abgeschlossen habe.

An „Zusatzqualifikationen/Ausbildungen/Tätigkeiten“ wurden festgestellt: Dienstprüfung für ...; seit ... Stellvertreter des Vorsitzenden des gewerkschaftlichen Betriebsausschusses; Amt des Bürgermeisters der Gemeinde ... seit ....

Zum geforderten Fach- und Managementwissen führte die Begutachtungskommission aus, dieses liege auf Grund der bislang ausgeübten einschlägigen Tätigkeiten und der Zusatzausbildungen vor und werde auch von der Vorgesetzten - soweit beurteilbar - entsprechend bewertet.

Das Vorhandensein der Lösungs- und Umsetzungskompetenz sei von der unmittelbaren Vorgesetzten (...) „im hohen Ausmaß bestätigt“ worden. Bei seiner Präsentation habe B „das Vorliegen der Lösungs- und Umsetzungskompetenz durch

die erfolgreiche Ausübung des Bürgermeisteramtes .... (ca. ... Einwohner/innen) untermauert“. Seine Lösungskompetenz habe er auch überzeugend durch die Vorstellung eines von ihm derzeit laufenden Projektes im Bereich der gemeindeübergreifenden Zusammenarbeit dargelegt. Weiters habe er anhand eines konkreten Beispiels (Auswirkungen der Reduzierung von Abgabenrückständen) gezeigt, dass ein Zusammenspiel von gesetzlichen Rahmenbedingungen, budgetären Gegebenheiten und organisatorischen Notwendigkeiten gefordert sei. Es sei insgesamt in seiner Präsentation „im sehr hohen Ausmaß ein Praxisbezug zu erkennen“ gewesen.

Zu den persönlichen Anforderungen wurde festgehalten, dass der Bewerber von seiner unmittelbaren Vorgesetzten in den einzelnen Kriterien mit gut bzw. sehr gut beurteilt worden sei. Im Rahmen des Bewerbungsgespräches habe sich die Begutachtungskommission von seinem sehr guten Auftreten und seiner Kommunikationsfähigkeit überzeugen können. B habe überzeugend und selbstsicher gewirkt, bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern lege er Wert auf die fachliche und persönliche Weiterentwicklung, fordere und fördere sie durch die Vorgabe von klaren Rahmenbedingungen. Die Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Organisationseinheiten sei ihm sehr wichtig; ebenso die Wertschätzung. Die angesprochene Vernetzung mit Stakeholdern (anderen Behörden, Institutionen) sei hervorzuheben.

A betreffend hielt die Begutachtungskommission im Wesentlichen Folgendes fest: Sie habe ... das Studium der Rechtswissenschaften abgeschlossen, sei ... beim FA X in die Finanzverwaltung eingetreten und im Laufe der Zeit Sachbereichsleiterin für Gewerbesteuer, für Bewertungsrecht, für Vermögensteuer, für Einkommensteuer, und für Körperschaftssteuer gewesen. Sie sei über Jahre hinweg stellvertretende Abteilungsleiterin und Leiterin mehrerer Abteilungen gewesen, teilweise habe sie auch Zusatzfunktionen ausgeübt, z. B. die der Rechtsmittelbearbeiterin. Im Zuge der Reorganisation sei sie ab ... mit der Funktion der Fachvorständin des FA X betraut worden. Seit diesem Zeitpunkt sei sie zusätzlich Fachexpertin für Einkommensteuer und Stellvertreterin des Vorstandes des FA X. Bis ... sei sie gleichzeitig Stellvertreterin des Leiters für den Bereich Strafsachen gewesen. Seit ... sei sie außerdem „Fachexpertin Verf.Recht“ und sie sei auch (bis ...) „Fachexpertin Finanzpolizei“ gewesen. Seit ... sei A interimistisch



mit der Leitung des FA X betraut. Sie sei außerdem seit ...

Datenschutzverantwortliche, seit ... Mitglied des Spruchsenates, seit ... Mitglied der English Contact Group, seit ... Frauenbeauftragte (Kontaktfrau), seit ...

Ausbildungsleiterin, seit ... Lohnzettelberaterin und ID-Verfahrensbetreuerin und seit ... Objektschutzbeauftragte.

Die Bewerberin weise folgende „Zusatzqualifikationen/Ausbildungen/Tätigkeiten“ auf:

Fortbildungsseminare für Insolvenzrecht (...), Finanzstrafverfahren (...),

Konferenzenglisch 1 (...), Finanzstrafverfahren (...) an der Verwaltungsakademie

des Bundes; Lehrgang des BMF „Potenzialorientiertes Management“; Seminar

„Spielen, Kaufen, Zocken“ - Suchtprävention mit Lehrlingen; zertifizierte Prüferin für

Lehrabschlussprüfungen (... - WKO); Teilnahme an F...-Austauschprogrammen in

..., ... und ... (... , ..., ...); Organisation/Betreuung von Besuchsprogrammen für

Gäste aus ..., ... und ...

Zum Fach- und Managementwissen wurde festgehalten:

Durch die Vielzahl ihrer bisherigen Agenden - auch in leitender Funktion - habe sich die Bewerberin umfassende Führungskompetenz erworben und besitze Wissen über relevante interne Prozesse. Zudem verfüge sie über sehr gutes praktisches und theoretisches Wissen im Bereich des Abgabenrechts sowie angrenzender Fachgebiete.

Zur Lösungs- und Umsetzungskompetenz hielt die Begutachtungskommission fest, dass die Präsentation inhaltlich unstrukturiert gewesen sei und schlecht vorbereitet gewirkt habe. Überraschend sei die geringe Kenntnis über konkrete Problemfelder des Finanzamtes bzw. über die aktuellen Leistungskennzahlen gewesen. (Näheres vgl. Seite 11/12).

Zu den persönlichen Anforderungen wurde ausgeführt, das repräsentative Auftreten sei von allen Mitgliedern der Kommission als ausbaufähig beurteilt worden, A habe als Präsentationsmethode Zettel für die Pinwand gewählt. Die wenigen Schlagworte seien nicht ausreichend erläutert worden usw. (Näheres siehe Seite 12).

Die unmittelbaren Vorgesetzten hatten die Bewerber und Bewerberinnen anhand der in der Ausschreibung geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten zu beurteilen.

Bs Vorgesetzte, ..., beurteilte kein Unterkriterium der Berufserfahrung, da - wie sie ausführte - B bisher keine Erfahrung in leitender Tätigkeit bzw. Projektleitung in der Finanzverwaltung habe. Beim Fach- und Managementwissen beurteilte sie lediglich das Unterkriterium „Kenntnisse auf dem Gebiet der EDV mit 4\*

(=überdurchschnittlich bzw. sehr gut) und bemerkte, dass B seit ... im regionalen Controlling und Budget tätig sei und sich daher Organisationswissen über relevante organisationsinterne Prozesse angeeignet habe. Die Kenntnisse im Abgabenrecht könnten nicht beurteilt werden, die Englischkenntnisse könne sie im Detail ebenfalls nicht beurteilen. Die Unterkriterien des Bereichs Lösungs- und Umsetzungskompetenz (Strategie- und Zielorientierung, konzeptive Kompetenz, wirtschaftliches Denken und Handeln, Handlungs- und Ergebnisorientierung, Arbeitsorganisation/Projektmanagement) beurteilte sie mit 3\* (1 Kriterium) und mit 4\* (4 Kriterien). Unter dem Überbegriff „persönliche Anforderungen“ waren zu beurteilen: Repräsentatives Auftreten und Kommunikationsfähigkeit; Kunden- und Serviceorientierung, Bereitschaft zur persönlichen Weiterentwicklung sowie zur Potenzialförderung der Mitarbeiter/innen, Innovationsfähigkeit, Teamfähigkeit/Konfliktfähigkeit, Überzeugungskraft und Motivationsfähigkeit, Verhandlungsfähigkeit. ... vergab 3 Mal 3\* und 4 Mal 4\*, die Bereitschaft zur persönlichen Weiterentwicklung sowie zur Potenzialförderung der Mitarbeiter/innen wurde nicht beurteilt.

Der unmittelbare Vorgesetzte von A ... vermerkte bei 18 der 19 Unterkriterien, dass die Bewerberin sie in weit überdurchschnittlichem bzw. sehr guten Ausmaß erfülle (4\*), das Unterkriterium „Berufserfahrung in mehreren Bereichen der Finanzverwaltung, in sonstigen Bereichen der Verwaltung oder in der Privatwirtschaft“ bewertete er mit 3\* (in überdurchschnittlichem bzw. gutem Ausmaß).

Für jeden Bewerber/jede Bewerberin waren die Kriterien und Unterkriterien mit den von jedem Kommissionsmitglied vergebenen Punkten in einem „Beurteilungsbogen“ aufgelistet, die Grundlagen für die Punktezuweisungen wurden nicht dargelegt.

Am ... fand eine Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) zum Antrag von A statt, an der neben der Antragstellerin der Vertreter des BMF ... und die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) ... teilnahmen.

A führte aus, sie habe sich beworben, weil sie die Anforderungen der Ausschreibung erfüllt habe, sie habe die Fachkenntnisse und auch langjährige Führungserfahrung. Dem Vorsitzenden der Begutachtungskommission sei ihre „Lösungs- und Umsetzungskompetenz“ bekannt, auch wenn sie in ihrer Bewerbung nicht sehr



darauf eingegangen sei, er habe ihr persönliches Engagement im Amt auch hoch gelobt, und zwar bis Weihnachten und dann sei plötzlich Schluss gewesen. Auf Grund der im Zusammenhang mit diesem Besetzungsverfahren getätigten Aussagen sei davon auszugehen, dass eine „politische Einflussnahme stattgefunden hat“.

Der Vertreter des BMF führte aus, dass es sich um eine Ad-hoc-Begutachtungskommission gehandelt habe, die vom Minister zusammengesetzt worden sei, der Vorsitzende der Kommission habe keinen Einfluss auf die Bestellung der anderen Mitglieder.

Auf die Frage, ob es zutrefte, dass - wie von der Antragstellerin vorgebracht - die regionale Personalleiterin dezidiert vom Regionalmanager „ausgeladen“ worden sei, antwortete der Vertreter des BMF, er könne dazu nichts sagen, es sei allerdings üblich, dass einzelne Mitglieder für eine konkrete Kommission und eben nicht dauernd bestellt würden. Die Bewerber und Bewerberinnen hätten gewusst, wie so ein Verfahren ablaufe, „zumindest in den ersten zehn Minuten“. Nachdem die „unabhängige und weisungsfreie“ Begutachtungskommission einstimmig den Beschluss gefasst habe, dass sowohl B als auch A in hohem Ausmaß geeignet sei und die Punkteanzahl von B wesentlich höher gewesen sei, sei einstimmig der Vorschlag gemacht worden, B zum Vorstand des FA zu bestellen.

Auf die Frage, wie hoch der Frauenanteil in Vorstandsfunktionen an Finanzämtern sei, antwortete der Vertreter des BMF, zwischen 30 und 34%.

Die Senatsvorsitzende wies darauf hin, dass anlässlich eines anderen Falles vor der Kommission die zuständige Fachabteilung im BKA befasst worden sei, welche zur Frage nach der Auslegung der Bewertung nach dem AusG ausgesprochen habe, dass das Kalkül entscheidend sei und nicht die dem zugrundeliegende Punkteanzahl. Im Falle des gleichen Kalküls sei also - bei Anwendbarkeit des Frauenförderungsgebotes - der Bewerberin der Vorzug zu geben.

Die Vorsitzende führte weiter aus, es sei anzunehmen, dass die Führungserfahrung ein wesentliches Element bei der Besetzung der Leitung eines Finanzamtes sei, weshalb sie die Frage stelle, in welchem Zusammenhang B Führungserfahrung vorweisen habe können.

Der Vertreter des BMF antwortete, „der Mitbewerber konnte seine Führungserfahrung im Gemeindebereich als Bürgermeister aufweisen.“

Auf den Hinweis, dass in der Ausschreibung eine „mehrjährige erfolgreiche Tätigkeit in leitender Funktion mit Führungsverantwortung“ gefordert und diese Anforderung auch mit 20% gewichtet worden sei und auf die Frage, wie eine Begutachtungskommission beurteilen könne, ob die Ausübung des Bürgermeisteramtes erfolgreich (gewesen) sei, antwortete der Vertreter des BMF, es sei generell das Bürgermeisteramt als Führungsfunktion zu sehen. Die Begutachtungskommission sei ohnehin zu dem Ergebnis gekommen, dass diese Anforderungsdimension von A „maximal“ und von B nur „minimal erfüllt“ werde, er habe nur einen Punkt bekommen.

Auf die Frage, ob die Gewichtung der Kriterien bei allen Ausschreibungen für Vorstandsfunktionen österreichweit gleich sei antwortete der Vertreter des BMF, das wisse er nicht.

Nachdem in der Stellungnahme des BMF die Öffnungsklausel des § 11c B-GIBG angesprochen wurde, wurde der Vertreter des BMF gefragt, welche in der Person des Mitbewerbers liegende Gründe überwogen haben. Der Vertreter des BMF antwortete, es sei die „Gesamtpersönlichkeit“ gewesen, „wie er sich dargestellt hat.“ Laut Begutachtungskommission habe er besondere Lösungs- und Umsetzungskompetenz, für eine Vorstandsfunktion sei eben die Gesamtpersönlichkeit wesentlich.

Die GBB führte aus, dass mit ... eine langjährige stellvertretende Gleichbehandlungsbeauftragte, eine qualifizierte Kollegin an der Sitzung der Begutachtungskommission teilgenommen habe. Zur Beurteilung bemerkte die GBB, dass nicht nachvollziehbar sei, dass alle vier Mitbewerber/innen weniger qualifiziert sein sollen als B. Dass die Punkteanzahl innerhalb ein und desselben Kalküls unbeachtlich sei, habe sie per Mail allen Personalleitern und -leiterinnen mitgeteilt, allerdings erst nach der Kommissionssitzung, da sie das Rechtsgutachten des BKA erst danach bekommen habe.

Auf die Frage, ob im Allgemeinen bei der Auswahl einer Vorständin/eines Vorstandes eines Finanzamtes „private“ Führungserfahrungen zählen, antwortete GBB, es sei ihr noch nicht untergekommen, aber sie könne nicht sagen, dass es noch nie der Fall gewesen sei. Sie könne sich durchaus vorstellen, dass etwa Managementenerfahrungen aus einem Unternehmen bewertet würden, dass

Erfahrungen als Bürgermeister einer ...-Einwohner-Gemeinde als

Führungserfahrungen zu werten wären finde sie „zumindest interessant“.

Der Vertreter des BMF warf ein, als Bürgermeister sei man zumindest „vernetzt in der Region.“

Auf die Anmerkung, dass es erstaunlich sei, dass das Fachwissen kaum eine Rolle gespielt habe, Persönlichkeitsmerkmale hingegen eine relativ große, bemerkte der Vertreter des BMF, das sei bei einer anderen Vorstandsbestellung auch so gewesen. Die GBB ergänzte, dass nach derzeitigem Verständnis die fachlichen Anforderungen die Fachvorstände und Fachvorständinnen erfüllen müssen, der Vorstand bzw. die Vorständin eines FA müsse eher Leitungs- und Managementqualifikationen haben, Führungserfahrungen wären aber nach diesem Verständnis also sehr wohl wichtig. Die Senatsvorsitzende hielt fest, dass aus den Unterlagen hervorgehe, dass sich B um die Funktion des Vorstandes des FA Y beworben gehabt habe, aber der bislang interimistische Leiter des FA zum Zug gekommen sei.

A wies darauf hin, dass sie lange Jahre Abteilungsleiterin gewesen sei, dann ... Jahre Fachvorständin und auch Stellvertreterin des Vorstandes. Sie sei von ihm immer in die Führungstätigkeit eingebunden worden, sie hätten alles miteinander besprochen, nach außen sei natürlich der Vorstand aufgetreten. Für ungefähr ein dreiviertel Jahr habe sie das FA alleine geleitet und sei dabei auch sehr erfolgreich gewesen, der Regionalmanager habe ihre Tätigkeit „hoch gelobt“. (Anmerkung: A legte entsprechende E-Mails vor). Ihre Kompetenzen seien belegbar, deshalb habe man ihre Präsentation beim Hearing kritisiert. Bei der Präsentation sei man bei der Wahl der Mittel frei gewesen, eine Power-Point-Präsentation sei nicht vorgeschrieben gewesen, sie habe Schlagwörter auf die Pinwand geschrieben und alles weitere mündlich erläutert. Es sei kritisiert worden, dass sie zu wenig präsentiert habe, aber sie meine, dass man in 10 Minuten nicht mehr ausführen könne. Ihre Lösungs- und Umsetzungsansätze habe sie aus ihrem Erfahrungsschatz genommen, sie habe nicht irgendeine „Fantasiepräsentation“ gemacht. Man könne natürlich in der Theorie die tollsten Lösungsansätze präsentieren, die Praxis sehe mitunter anders aus. Sie habe im ..., als sie das Amt übernommen habe, eine Reihe an Maßnahmen gesetzt, denn die Zahlen seien total schlecht gewesen. Sie sei zu diesem Zeitpunkt Fachvorständin mit einem reduzierten Team gewesen, sie habe nur zwei Mitarbeiter in Vollzeit gehabt, und das an ... Standorten. Der Strafsachenleiter sei ... in Pension gegangen und ein Kollege aus ihrem

Fachbereichsteam habe diese Agenden zusätzlich betreut. Eine sehr junge Mitarbeiterin in A1-wertiger Verwendung sei erst ... mit der Ausbildung fertig geworden und habe ... noch den Betriebsprüfungskurs gemacht, erst Mitte ... sei sie richtig einsatzfähig gewesen. Eine weitere Kollegin sei noch in Karenz gewesen. Trotz der personell angespannten Situation seien alle Angelegenheiten erledigt worden, möglicherweise sei das eine oder andere Rechtsmittel nicht so rasch behandelt worden wie es wünschenswert wäre, aber im Wesentlichen seien alle Sachen erledigt worden. Außerdem seien in dieser Zeit ... Personen an ... Standorten in Ausbildung gewesen, das sei seit langem der Höchststand gewesen. Sie allein sei für die Ausbildungen zuständig, sie habe sich um die Unterlagen zu kümmern, habe die Teamleiter zu informieren usw. Dennoch seien die Erfolge bei den Ausbildungen „ganz gut“ gewesen. Sie habe Umorganisationen vorgenommen, diverse Änderungen habe sie immer mit dem Regionalmanager abgesprochen, der - wie erwähnt - auch zufrieden gewesen sei. Es habe auch einige Problemfälle gegeben und letztlich seien Lösungen gefunden worden, auch deshalb, weil sie sehr gut mit der Personalabteilung zusammengearbeitet habe, da müsse sie ein ganz großes Lob aussprechen. Nur in einem Bereich habe man es nicht geschafft, aus den roten Zahlen zu kommen, das sei in der „...“ gewesen, aber zu dieser Zeit sei die ganze Region „rot“ gewesen. Sie glaube, dass sie gute Arbeit geleistet habe und deshalb habe sie die gegenständliche Entscheidung „wie ein Schlag in die Magengrube“ getroffen.

Auf die Frage, wie jetzt die Zusammenarbeit mit B funktioniere, antwortete A: „Wir haben einen virtuellen Vorstand“. B sei im Grunde nie am Finanzamt, er habe ja auch gleich gesagt, dass ihm ... zu weit entfernt sei, er könne nicht jeden Morgen ... km fahren. Er komme ein bis zwei Mal pro Monate an den Standort, für ca. 3 Stunden, man kommuniziere per E-Mail. Sie halte das Klima aufrecht wie bisher. Sie habe zwar Dienst nach Vorschrift machen wollen, aber das könne sie ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen einfach nicht zumuten. Mit der gegenständlichen Entscheidung sei eine Missachtung für alles was sie bisher gemacht habe zum Ausdruck gebracht worden. Dass sie sich an ein Printmedium gewandt habe, sei einfach wegen ihrer Reputation gewesen. Sie habe immer guten Kontakt zu den Klienten, zu den Steuerberatern usw gehabt, und es sei (dennoch) immer alles korrekt abgelaufen. In der letzten Zeit vor der Besetzung der Funktion sei sie immer wieder gefragt worden, ob man schon gratulieren dürfe usw. Als dann die

Entscheidung bekannt geworden sei, habe sie viele Anrufe bekommen, man habe „es“ nicht glauben können.

Der Vertreter des BMF bemerkte quasi abschließend, dass A selbst gesagt habe, dass sie beim Hearing ein blackout gehabt habe und *„wenn man schon bei einem Hearing, auf das man sich lange vorbereitet, ein blackout hat, ist die Frage, ob das wirklich die ideale Persönlichkeit ist für die Vorstandsfunktion.“* Der Minister habe auf Grund des Gutachtens der Begutachtungskommission seine Entscheidung getroffen. A replizierte, dass der Vorsitzende der Kommission eine Frage in Bezug auf die Telefonie gestellt habe. Sie habe geantwortet und es sei wieder eine Frage gestellt worden usw. Schließlich habe ... gefragt, was sie tun würde, wenn alle ihre Maßnahmen nicht wirken. Sie habe geantwortet, sie würde ihren Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen alles erklären usw., und er habe weiter gefragt, was wäre, wenn das auch nicht wirke. Kurz gesagt habe er immer weiter gebohrt bis sie nicht mehr gewusst habe, was noch zu sagen wäre, das habe sie mit blackout gemeint. Nach dem Hearing sei ihr eingefallen, dass er wahrscheinlich das Wort „Weisungsrecht“ hören habe wollen.

Auf die Frage, ob dem Minister die gebotene Anwendung des Frauenförderungsgebotes transportiert worden sei, antwortete der Vertreter des BMF: „Nein“.

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

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

In der Ausschreibung waren die Aufgaben des Vorstandes/der Vorständin des FA wie folgt beschrieben:

- Leitung der Behörde in organisatorischer, personeller und wirtschaftlicher Hinsicht; Steuerung der Dienstbehörde nach den Grundsätzen des New Public Management
- Umfassende Führungstätigkeit (inkl. Personalauswahl, Personaleinsatzsteuerung, Personalentwicklung)
- Öffentlichkeitsarbeit
- Zusammenarbeit mit den Personalvertretungsorganen

Zutreffend war in der Stellungnahme des BMF an die B-GBK ausgeführt, dass die Eignung von Bewerberinnen und Bewerbern an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen sei und dass dabei sämtliche Anforderungen von Relevanz seien. Im Folgenden wird dargelegt, dass es nicht die Antragstellerin war, die dies übersah.

An Anforderungen waren genannt:

- Eine entsprechende Berufsausbildung sowie eine mehrjährige Tätigkeit in leitender Funktion mit Führungsverantwortung; Berufserfahrung in mehreren Bereichen der (Finanz)Verwaltung
- Fach- und Managementwissen (Organisations- und Managementwissen über Personalmanagement, Controlling usw; praktisches und theoretisches Wissen im Abgabenrecht sowie Kenntnisse in angrenzenden Fachgebieten; Fremdsprachenkenntnisse; Kenntnisse auf dem Gebiet der EDV)

- □ Lösungs- und Umsetzungskompetenz (Strategie- und Zielorientierung, wirtschaftliches Denken und Handeln usw.)
- „Persönliche Anforderungen“ wie z. B. Auftreten, Kommunikationsfähigkeit, Kundenorientierung, Bereitschaft zur persönlichen Weiterentwicklung sowie zur Potenzialförderung der Mitarbeiter/innen, Innovations-, Motivations-, Verhandlungsfähigkeit usw.

Schon allein auf Grund der genannten Aufgaben der Finanzamtsvorständin/des Finanzamtsvorstandes kann kein Zweifel daran bestehen, dass bereits vorhandene Führungserfahrungen für eine seriöse und eigenständige Ausübung dieser Funktion essentiell sind. Dementsprechend wurde auch eine mehrjährige Tätigkeit in leitender Funktion mit Führungsverantwortung verlangt. Diese unbestreitbar wesentliche Vorerfahrung war ein (1) Unterkriterium unter vielen (20), eine niedrige Bewertung – wie im vorliegenden Fall B mit einem (1) Punkt – konnte sehr leicht durch geringfügig bessere Bewertungen von objektiv kaum überprüfbaren (Unter)Kriterien (Anforderungen an die Persönlichkeit und tw. auch an die Lösungs- und Umsetzungskompetenz) ausgeglichen werden. Auch wenn die (alle) Kommissionsmitglieder die Erfüllung des Kriteriums „mehrjährige(!) Tätigkeit in leitender Funktion mit Führungsverantwortung“ durch B ohnehin lediglich mit 1 Punkt bewerteten, also die deutlich bessere Erfüllung dieses Kriteriums durch A anerkannten (4 Punkte), kann nicht übersehen werden, dass die Ausübung des Bürgermeisteramtes einer ...-Seelen-Gemeinde in einem Zeitraum von knapp ... Jahren (bis zur Bewerbung) die einzige Tätigkeit/Funktion war, die mit der Anforderung Leitungs- bzw. Führungskompetenz in Verbindung gebracht werden konnte. Am Rande darf zur Aussage des Vertreters des BMF in der Senatssitzung, nämlich als Bürgermeister sei man zumindest „vernetzt in der Region“, die Frage in den Raum gestellt werden, ob dieser Umstand angesichts der für einen Finanzamtsvorstand/eine Finanzamtsvorständin gebotenen Objektivität überhaupt einen Pluspunkt darstellen kann.

Noch bemerkenswerter erscheinen dem Senat die Bewertungen im Bereich „Berufserfahrung in mehreren Bereichen der Finanzverwaltung, in sonstigen Bereichen der Verwaltung oder in der Privatwirtschaft“. A erhielt von allen Kommissionsmitgliedern 2 Punkte und B von allen 4 Punkte. B begann seine Tätigkeit in der Finanzverwaltung im ..., bis Anfang ... war er in Ausbildung. Im Jahr ... (nach absolvierter Dienstprüfung) war er am FA Y Fachreferent(!) mit dem



Schwerpunkt ..... Ab ... bis zur Bewerbung um die gegenständliche Funktion war er ....., in seinem Lebenslauf gab er dazu an: „Budgetplanung, Abweichungsanalysen, Kostenrechnung, Monatsvoranschläge, Vortragstätigkeit Haushaltsrecht“. B kann also die 4 Punkte nicht für seine Tätigkeiten in der Finanzverwaltung erhalten haben, denn A erhielt lediglich 2 Punkte, und sie war im Laufe ihrer beruflichen Laufbahn Fachbereichsleiterin für Gewerbesteuer, für Bewertungsrecht, für Vermögensteuer, für Einkommenssteuer und für Körperschaftssteuer, weiters stellvertretende Leiterin für den Bereich Strafsachen, „Fachexpertin Finanzpolizei“ und Rechtsmittelbearbeiterin sowie über Jahre (stellvertretende) Leiterin mehrerer Abteilungen und ab ... Fachvorständin des FA X und Stellvertreterin des Vorstandes dieses Finanzamtes. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die höhere Bewertung der Anforderung „Berufserfahrung in mehreren Bereichen der Finanzverwaltung, in sonstigen Bereichen der Verwaltung oder in der Privatwirtschaft“ für B dadurch zustande kam, dass seinen Tätigkeiten in der „Gemeindeverwaltung“ (wieder das Bürgermeisteramt) und möglicherweise auch seinen Tätigkeiten in der Sicherheitsverwaltung zwischen ... und ... (also vor ... und mehr Jahren) ein höherer Stellenwert beigemessen wurde als (leitenden) Tätigkeiten in der Finanzverwaltung. Es erübrigt sich, auf die Sachlichkeit einer solchen Bewertung im Rahmen der Personalauswahl für eine leitende Tätigkeit in der Finanzverwaltung weiter einzugehen.

Zu den Anforderung an das „Fach- und Managementwissen“ ist festzuhalten, dass angesichts der bisherigen beruflichen Laufbahnen nicht nachvollziehbar ist, wie die Begutachtungskommission zu dem Ergebnis kommen konnte, dass A und B - abgesehen vom Unterkriterium Wissen im Abgabenrecht - gleich zu bewerten seien. Inwiefern es etwa sachlich gerechtfertigt sein soll, dass einem Bediensteten, der rund ... Jahre als Mitarbeiter im Controlling in einer Steuer- und Zollkoordination tätig war, Organisations- und Managementwissen für die Funktion eines Finanzamtsvorstandes/einer Finanzamtsvorständin im selben Ausmaß attestiert wurde wie einer Bediensteten, die seit... Jahren Dienst an jenem Finanzamt versah, dessen Vorstandsfunktion zu besetzen war und die an diesem Finanzamt bereits mehrere Abteilungen leitete, Fachvorständin war und die seit mehr als 10 Jahren als Stellvertreterin des Vorstandes fungierte, ist dem „Gutachten“ der Begutachtungskommission nicht zu entnehmen. Weiters kann angesichts der jeweiligen bisherigen Aufgabenerfüllung auch nicht nachvollzogen werden, dass As



Wissen im Abgabenrecht um nur 2 Punkte höher bewertet wurde als jenes von B, wobei ein Kommissionsmitglied (...) sogar lediglich den Unterschied von einem Punkt ausmachte, was tatsächlich bemerkenswert ist.

Zu dem Vorbringen des Vertreters des BMF, die Begutachtungskommission habe ohnehin A in den zwei Anforderungsdimensionen „Berufserfahrung ...“ und „Fach- und Managementwissen“ besser beurteilt, hält der Senat fest, dass sich der Vorsprung allerdings - wie bereits ausgeführt - lediglich in einem minimalen und sachlich nicht nachvollziehbaren Punkteunterschied niederschlug, während - sachlich ebenso wenig nachvollziehbar, wie noch auszuführen ist - B in den beiden anderen Anforderungsdimensionen, nämlich „Lösungs- und Umsetzungskompetenz“ und „persönliche Anforderungen“, ein sehr viel erheblicherer Vorsprung attestiert wurde. - A erzielte in den Anforderungsdimensionen „Berufserfahrung ...“ und „Fach- und Managementwissen“ insgesamt jeweils 60 Punkte, B 48 bzw. 53 Punkte. Für die Anforderungsdimension „Lösungs- und Umsetzungskompetenz“ vergaben die Kommissionsmitglieder an A 47 und an B 72 Punkte, im Bereich „persönliche Anforderungen“ erhielt die Antragstellerin 73 Punkte und B gar 102 Punkte. Berufsausbildungen, Berufserfahrungen und Fachkompetenzen sind belegbar, sie können anhand von objektiven Nachweisen geprüft werden. Eine subjektive (Be)Wertung ist in einem gewissen Rahmen dennoch möglich, aber in weit geringerem Maß als bei Kategorien wie Strategie- und Zielorientierung, konzeptive Kompetenz, wirtschaftliches Denken und Handeln, Handlungs- und Ergebnisorientierung, Arbeitsorganisation/Projektmanagement (in ihrer Gesamtheit als Lösungs- und Umsetzungskompetenz bezeichnet) und bei persönlichen Fähigkeiten (Auftreten, Kommunikations-, Team- und Konfliktfähigkeit, Überzeugungskraft, Verhandlungsfähigkeit usw.).

Die Lösungs- und Umsetzungskompetenzen und die Erfüllung der persönlichen Anforderungen der Bewerberinnen und Bewerber wurden von der Begutachtungskommission im Rahmen von ca. 45minütigen Hearings geprüft. Für Bs Lösungs- und Umsetzungskompetenzen wurden 72 Punkte vergeben, weil er (siehe Seite 13/14) die von seiner Vorgesetzten bestätigten Kompetenzen in der Präsentation durch die „erfolgreiche Ausübung des Bürgermeisteramtes und mit der Vorstellung eines(!) gemeindeübergreifenden Projektes untermauert“ habe und ein (1) konkretes Beispiel dafür gebracht habe, dass ein Zusammenspiel von gesetzlichen Rahmenbedingungen, budgetären Gegebenheiten und

organisatorischen Notwendigkeiten gefordert sei. Auf die Überzeugungskraft des Argumentes „Bürgermeisteramt“ (für eine Gemeinde mit ... Einwohnern, ausgeübt an einem Halbtage pro Woche) im Zusammenhang mit einer leitenden Funktion in der Finanzverwaltung ging der Senat bereits ein. Zum im Gutachten der Begutachtungskommission erwähnten aber nicht dargelegten Beispiel für das erforderliche Zusammenspiel von einzelnen Faktoren ist zu bemerken, dass mit einer derartigen Feststellung in keiner Weise eine Kompetenz sachlich nachvollziehbar belegt oder glaubhaft gemacht werden kann, dass sie in höherem Maß vorhanden ist als bei einer anderen Person.

Zum Vorbringen des BMF, nämlich die Präsentation der langjährigen Abteilungsleiterin, Fachvorständin und Stellvertreterin des Finanzamtsvorstandes sei unstrukturiert gewesen, die Bewerberin solle mit geringen Kenntnissen über konkrete Problemfelder des FA bzw. über Leistungskennzahlen überrascht haben, ist auf das zutreffende „Gegenargument“ der Antragstellerin zu verweisen, nämlich dass in der Theorie die tollsten Lösungsansätze präsentiert werden könnten. Im Gegensatz zu ihrem Mitbewerber bewies A bereits in der Praxis Lösungs- und Umsetzungs-kompetenz, was auch vom Regionalmanager in diversen Mails vom ... mit Danksagungen und Respektsbekundungen bestätigt wurde. Der Senat kann anhand der Ausführungen der Begutachtungskommission und des BMF jedenfalls nicht erkennen, inwiefern die weit bessere Beurteilung des B in dieser Anforderungsdimension gerechtfertigt wäre.

Laut Ausschreibung wären an „persönlichen Anforderungen“ das Auftreten, die Kommunikationsfähigkeit, die Kunden- und Serviceorientierung, die Innovations-, Team- und Konfliktfähigkeit, die Überzeugungskraft und Motivationsfähigkeit und das Verhandlungsgeschick zu beurteilen gewesen. Die Begutachtungskommission hielt zu dieser „Anforderungsdimension“ fest, dass As repräsentatives Auftreten „ausbaufähig“ sei, dass sie als Präsentationsmethode einzelne Zettel für die Pinwand gewählt habe, dass sie die wenigen Schlagworte nicht ausreichend erläutere und rhetorisch nicht überzeugt habe und dass sie nicht klar Stellung zu bestimmten Themen (z.B. Mischteams) bezogen habe. Es stellt sich 1.) die Frage, warum die Begutachtungskommission nicht jene Kriterien beurteilte, die laut Ausschreibung zu beurteilen waren und 2.) die Frage, weshalb die „persönlichen Anforderungen“ ausschließlich anhand des Hearings zu beurteilt waren und nicht (auch) nach den bisher erbrachten Leistungen, die wohl das Vorhandensein diverser persönlicher

Eigenschaften belegen. Im Zusammenhang mit der Feststellung der Begutachtungskommission, B lege bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Wert auf die fachliche und persönliche Weiterentwicklung, er „fordert und fördert sie durch die Vorgabe von klaren Rahmenbedingungen“, ist festzuhalten, dass B (im Gegensatz zu A) in der Finanzverwaltung bislang noch keine Mitarbeiter/innen hatte. Der Stellenwert, der dem Hearing beigemessen wurde, zeigt nach Ansicht des Senates deutlich, dass Kenntnisse, Erfahrungen und tatsächliche Fähigkeiten in den Hintergrund gestellt wurden, und es kam im Rahmen des Verfahrens vor der B-GBK kein anderer Grund dafür zu Tage, als der, den von Anfang an präferierten Kandidaten zum Zug kommen lassen zu können. Am Rand sei erwähnt, dass dafür auch der Umstand spricht, dass - wie die GBB anmerkte - B von allen Kandidatinnen und Kandidatinnen an besten abschnitt, obwohl abgesehen von A noch andere Bewerber/innen über einschlägigere Erfahrungen für die Vorstandsfunktion verfügten. A schilderte in der Sitzung des Senates ausgesprochen glaubwürdig, wie sie beim Hearing immer weiter und weiter nach irgendeiner Vorgehensweise oder Maßnahme gefragt wurde (siehe Seite 21). Diese Art der Fragestellung erinnert an Prüfungssituationen, die darauf abzielen, die zu prüfende Person nervös zu machen, um eine negative Beurteilung vornehmen zu können. Es ist der Antragstellerin zuzustimmen, wenn sie meint, es sei ein Manko im Bereich der Präsentation gesucht worden, denn ihre fachlichen, organisatorischen und ihre Leitungskompetenzen seien nicht zu bestreiten gewesen.

Anzumerken ist auch, dass allem Anschein nach die Beurteilung des unmittelbaren Vorgesetzten von A nicht mitberücksichtigt wurde.

Der Vertreter des BMF wies in der schriftlichen Stellungnahme zum Antrag darauf hin, dass A selbst angegeben habe, auf Grund ihrer „übergroßen Nervosität“ ein „kurzes Blackout“ gehabt zu haben, und er hielt fest (und wiederholte es am Ende der Senatssitzung sinngemäß; vgl. Seite 11 und 21), dass es schon „verwunderlich und auffällig“ sei, wenn man lediglich auf Grund des Hörens von Gerüchten ein blackout bei einem Hearing habe, auf das man sich lange vorbereitet habe. Es sei also die Frage, ob man tatsächlich die richtige Person für eine Führungsfunktion sei. Eine derartige Aussage bezogen auf eine langjährige, erfolgreiche Führungskraft ist mehr als befremdlich, umso mehr als andererseits von einer Desavouierung von B

gesprochen wurde, weil die Antragstellerin - zutreffend - vorbrachte, er habe noch keine Führungsfunktion in der Finanzverwaltung innegehabt.

Auf Grund der dargestellten Erwägungen kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das BMF mit seinem gesamten Vorbringen absolut nicht davon überzeugen konnte, dass im Auswahlverfahren für die Besetzung der Vorstandsfunktion des Finanzamtes X objektiv nachvollziehbare sachliche Gründe und nicht das Geschlecht und/oder das Alter von A und/oder die Weltanschauung von B maßgebend waren.

Der Senat stellt daher fest, dass die Ablehnung der Bewerbung von A um die Vorstandsfunktion eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, des Alters und der Weltanschauung gemäß §§ 4 und 13 B-GIBG darstellt.

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

De Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass im Jahr 2013 auf Anfrage der B-GBK die (damals) für das AusG legistisch zuständige Abteilung III/4 im Bundeskanzleramt aussprach, dass innerhalb ein und desselben Eignungskalküls nicht weiter differenziert werden dürfe, z.B. nach Punkten, und so die gebotene Anwendung des Frauenförderungsgebotes auszuschließen (dieses Gutachten wurde der GBB zur Verfügung gestellt und ihrer Auskunft nach mittlerweile auch den Zuständigen im Bereich der Behörde zur Kenntnis gebracht). Selbst wenn man also den Punktevorsprung von B anerkennen würde, hätte A auf Grund des gleichen Kalküls (im hohen Maß geeignet) zur Vorständin ernannt werden müssen.

Zu Hinweis in der Stellungnahme des BMF auf die „Öffnungsklausel“ des § 11c B-GIBG wird darauf hingewiesen, dass zuerst die Eignung der Bewerberinnen und Bewerber zu prüfen ist, und erst wenn die Eignungsbeurteilung die gleiche Eignung einer Bewerberin mit dem bestgeeigneten Mitbewerber ergibt, kann auf allfällig vorhandene in der Person des Mitbewerbers liegende Gründe Rücksicht genommen werden, und zwar logischerweise auf Gründe, die nicht bereits Gegenstand der Eignungsprüfung anhand der Ausschreibungskriterien zu prüfen waren (vgl. die Entscheidung des OGH 8ObA35/10w).

Wien, Juli 2018