

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat II**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (= Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass er durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung um die Planstelle „Fachexpertin/Fachexperte X FB“ im Finanzamt X aufgrund des Alters und der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Besetzung der Planstelle „Fachexpertin/Fachexperte X FB“ im Finanzamt X mit B stellt eine Diskriminierung aufgrund des Alters von A beim beruflichen Aufstieg gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG dar.

Eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG konnte nicht festgestellt werden.

Begründung

Der Antrag von A (eingebracht von den Rechtsanwälten ...) langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Der Antragsteller führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Das Bundesministerium für Finanzen (BMF) habe am ... die Planstelle „Fachexpertin/Fachexperte X FB Finanzamt X“, Wertigkeit v1/Ausbildungsphase, ausgeschrieben.

Laut Ausschreibung waren mit der Planstelle folgende Aufgaben verbunden:

- Eigenverantwortliche Erledigung von komplexen Rechtsmitteln; Vertretung der Abgabenbehörde vor dem Bundesfinanzgericht (BFG) und anderen Behörden
- Eigenverantwortliche Unterstützung der Fachvorständin bzw. des Fachvorstandes bei sämtlichen Agenden des Fachbereiches; Durchführung von Koordinierungs-, Qualitätssicherungs- und Kontrollmaßnahmen; Unterstützung des Teams in komplexen Angelegenheiten
- ...prüfung und Prüfbegleitung: Steuerung und Festlegung der Prüfungsschwerpunkte; Mitwirkung an der Erstellung der Zielvereinbarungen betreffend die BV- und GPLA-Teamleiter/-innen im Hinblick auf eine qualitätsorientierte ...prüfung; eigenverantwortliche fachliche Steuerung der Prüfungsabwicklung insbesondere betreffend ..., ... und ... bedeutsame Sachverhalte; eigenverantwortliche fachliche Unterstützung der ...prüfung in komplexen Fällen (Prüfbegleitung)
- Auskunftserteilung in komplexen Fragen
- Wissensmanagement
- Ermächtigung zur selbstständigen Bearbeitung (EsB)

Unbedingt zu erfüllende Erfordernisse waren neben der österreichischen Staatsbürgerschaft und einer Verwendung in der Finanzverwaltung:

- Rechts- oder sozial- und wirtschaftswissenschaftliches Universitätsstudium oder Absolvierung eines Fachhochschulstudienlehrgangs in den Bereichen Recht und Wirtschaft oder des Aufstiegsurses gemäß Ziffer 1.13 der Anlage 1 zum BDG 1979 in der bis 31. Dezember 2014 gültigen Fassung
- Abgeschlossene Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A1
- Abgeschlossene Funktionsausbildung (FAB) ...prüfung
- Mindestens 4 Jahre Erfahrung als ...prüferin oder ...prüfer (Finanzamt und/oder Großbetriebsprüfung) nach Abschluss der Funktionsausbildung sowie Erfahrung als Fachexpertin bzw. Fachexperte oder Fachreferentin bzw. Fachreferent im Fachbereich eines Finanzamtes, der Steuerfahndung oder in einem bundesweiten Fachbereich.

Die „Anforderungsdimensionen“ waren wie folgt festgelegt:

„Ausbildung/Berufserfahrung“

- Berufserfahrung in sonstigen Bereichen der Verwaltung oder in der Privatwirtschaft (Dienstzuteilung, Rotation, Praktikum, Entsendung)

„Fach- und Managementwissen“

- Kenntnisse der gesetzlichen Grundlagen hinsichtlich der einer ...prüfung unterliegenden Abgaben einschließlich des internationalen Steuerrechts sowie des Verfahrens- und Finanzstrafrechtes und der einschlägigen Erlässe; Kenntnisse der sonstigen relevanten Rechtsvorschriften; Kenntnisse des kaufmännischen Rechnungswesen und der abgabenrechtlichen Vorschriften über Buchführung; Kenntnisse im Unternehmens-, Gesellschafts- und Zivilrecht; Beherrschen der modernen Prüfungstechniken sowie Offenheit gegenüber der Implementierung neuer Prüfungstechniken; Andragogik- und Didaktik-Kenntnisse;
- Organisationswissen über relevante organisationsinterne Prozesse (OHB 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

Der Antragsteller fuhr fort, dass die Funktion Fachexperte/Fachexpertin X im Finanzamt (FA) X im Gegensatz zu anderen Finanzämtern lange Zeit nicht „...“ worden sei.

Nachdem er vom Fachvorstand ... darum „ersucht“ worden sei, habe er sich um die Stelle beworben. In seiner Bewerbung habe er seine Berufserfahrung und seine Motivation dargelegt: Er könne eine ca. ...jährige Diensterfahrung vorweisen, zur Gänze in A1-wertigen Funktionen. Die Tätigkeiten als ...prüfer (ca. ... Jahre) und als Fachbereichsmitarbeiter (ca. ... Jahre) seien für die Funktion einschlägig. Darüber hinaus habe er als ...leiter-Stellvertreter ca. ... Jahre eine mit der Funktion eines „Fachexperten X“ vergleichbare Tätigkeit ausgeübt. Im Fachbereich habe er von Beginn an das Fachgebiet ... sowie bis Ende ... auch die ... betreut. Ab ... seien die Bereiche .../... hinzugekommen.

Der zweite Bewerber sei B (Anmerkung: ...) gewesen. Dieser sei ... geboren und im ... in die Finanzverwaltung eingetreten. Der Antragsteller, geboren ..., sei im ... in die Finanzverwaltung eingetreten. Er habe somit zum Zeitpunkt der Bewerbung Erfahrungen aus ... Berufsjahren gehabt, B nur aus ... Berufsjahren.

Am ... sei ein Hearing veranstaltet worden und am ... sei er von der Vorständin des FA X, ..., informiert worden, dass B mit Wirkung ... zum Fachexperten X bestellt werde.

Er (der Antragsteller) habe um Akteneinsicht ersucht, diese sei ihm aber von der Vorständin mit der Begründung verweigert worden, dass ihm nach § 15 des Ausschreibungsgesetzes keine Parteistellung zukomme.

Der Antragsteller erachte sich durch die Besetzung der Planstelle mit B aus folgenden Gründen aufgrund des Alters und der Weltanschauung diskriminiert:

Soweit ihm bekannt, habe B die Grundausbildung für den Gehobenen Finanzdienst (A2) und die Ausbildung zum ...-Prüfer (Prüfung von ...) absolviert, er sei mehrere Jahre als ...-Prüfer tätig gewesen. Seine Bewerbung für die ...leitung-... im FA ... sei abgelehnt worden, bei der Bewerbung als Prüfer in der ... sei er ... Mal am Leistungstest gescheitert. Eine tatsächliche Verwendung als ...prüfer habe - wenn überhaupt - nur sehr kurz stattgefunden.

Vorübergehend sei er ab ... mit der Funktion als Fachreferent im Fachbereich ohne eigene Zuständigkeit betraut gewesen. Bis ... seien keine Fachbereichstätigkeiten von B bekannt, vielmehr hätten Fachbereichsmitglieder und Teamleiter geäußert, dass ihm ausschließlich von der Vorständin und vom Fachvorstand Arbeit zugewiesen werden dürfe. In dieser Zeit habe B an seiner ...arbeit gearbeitet. Laut Protokoll der FB-Teamsitzung vom ... sei er erstmals ab ... für ... zuständig gewesen. In diesem Protokoll sei festgehalten worden: *„B wird, seine endgültige Übernahme in den Amtsfachbereich vorausgesetzt, jedenfalls in eine Ausbildung gehen müssen (GAB, bzw. Funktionsausbildung), womit derzeit nur eine Betrauung mit kleineren Fachbereichsagenden (...') und eine Teambetreuung im ...-Bereich ins Auge zu fassen ist.“* Demnach habe B zum Zeitpunkt der Ausschreibung weder die Funktions- noch die Grundausbildung für den höheren Finanzdienst (A1) absolviert gehabt.

Weitere Hinweise auf eine unsachliche Bevorzugung von B seien:

- Die Funktion hätte schon ab ... ausgeschrieben werden können, sei aber erst ausgeschrieben worden, nachdem B die Voraussetzungen erfüllt habe.

- Erst aufgrund von Interventionen von der Vorständin des FA X und dem Fachvorstand habe das BMF einer sogenannten „Komplettanrechnung“ für B zugestimmt. Es seien ihm damit die Funktionsausbildung für den Fachbereich und auch die Grundausbildung für die Verwendung in A1 nachgesehen worden.

- B habe für die FSG (Fraktion sozialdemokratischer Gewerkschafter) kandidiert, und die Vorständin des FA X sei „FSG-nahe“. Der Fachvorstand sei langjährig Landesvorsitzender der „FSG-Finanz“ gewesen. Der Antragsteller sei „ehemaliger Kandidat der FSG“ (Anmerkung: gemeint FCG).

Die jüngeren und älteren Personalentscheidungen der Geschäftsleitung würden zeigen, dass die Personalauswahl im FA X des Öfteren unsachlich und diskriminierend erfolge.

Die Bundes-Gleichbehandlungskommission habe in anderen Verfahren dem BMF empfohlen, die Besetzungsvorschläge der jeweiligen Vorgesetzten bzw. der Begutachtungskommissionen im Hinblick auf die Nachvollziehbarkeit zu prüfen.

A beantrage daher festzustellen, dass die Bestellung von B zum Fachexperten X eine Diskriminierung des Antragstellers aufgrund seines Alters und aufgrund der Weltanschauung gemäß 13 Abs 1 Z 5 B-GIBG darstelle.

Dem Antrag waren die Ausschreibung, As Bewerbung und die im Antrag genannten Unterlagen angeschlossen.

Auf Ersuchen der B-GBK gab die Vorständin des FA X mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme ab, darin wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Sowohl A als auch B hätten die verpflichtenden Ausschreibungserfordernisse - Studienabschluss, Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A1, Funktionsausbildung X, 4 jährige Erfahrung als ...prüfer nach Abschluss dieser Ausbildung, Erfahrung als Fachexperte oder Fachreferent - erfüllt.

Am ... sei mit den Bewerbern ein Bewerbungsgespräch in Form eines strukturierten Interviews geführt worden, bei denen ... als Vorständin des FA, ... als Fachvorstand und unmittelbarer Vorgesetzter, ... als Gleichbehandlungsbeauftragte, ... für die Personalvertretung und ... von der Personalabteilung als Prozessbegleiter teilgenommen hätten (Anmerkung: Im Folgenden bezeichnet mit Begutachtungskommission).

Nach Durchführung des Eignungsprüfungsverfahrens sei Folgendes festgehalten bzw. festgestellt worden:

Betreffend B:

Der Bewerber sei Bediensteter der Verwendungsgruppe v1, er habe ein ...wirtschaftliches Studium absolviert. Im ... habe er beim FA X seinen Dienst angetreten und im ... die Dienstprüfung für die Verwendung in v2 abgelegt. Bis ... sei er als ...prüfer (... , ... und ...) beschäftigt gewesen. Im ... sei er zur ... gewechselt, ab ... sei er wieder als ...Prüfer im FA X verwendet worden. Im ... sei die Überstellung in die Verwendungsgruppe v1 als Fachreferent im Fachbereich für die Tätigkeit „...“ sowie für die ... erfolgt. Nebenberuflich sei B am WIFI als Trainer für ..., für ..., ..., ... sowie für ... tätig. Des Weiteren sei er Vortragender an der Bundesfinanzakademie.

Aufgrund seiner langjährigen und einschlägigen Berufserfahrungen erfülle B die Anforderungen im Fach- und Managementwissen „bestens“.

Bezüglich der einzelnen „Anforderungsdimensionen“ wurde festgehalten“:

- Zum Fach- und Managementwissen:

Aufgrund der langjährigen Tätigkeit als „... Prüfer“ (...prüfer) und „... Spezial Prüfer“ verfüge der Bewerber über umfassende materielle und verfahrensrechtliche Kenntnisse des ...rechts (Fachwissen) und habe sich auch gutes Organisations- und Managementwissen über relevante organisationsinterne Prozesse, wie OHB, Zielvereinbarungen, angeeignet. In den Jahren ... und ... habe er die FEP-Ausbildung absolviert. Er beherrsche die modernen Prüfungs-

techniken und zeige Offenheit gegenüber der Implementierung und Anwendung neuer Prüfungstechniken. Da er am WIFI ... vortrage, weise er ausgezeichnete Kenntnis in Andragogik- und Didaktik auf.

- Zur Lösungs- und Umsetzungsorientierung:

B besitze sehr gute Kommunikations- und Konfliktlösungskompetenzen. Er würde bei Konflikten immer die betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in die Entscheidungsfindung einbeziehen wollen. Durch analytische Fähigkeiten im kaufmännischen Rechnungswesen, Buchführung und Steuerrecht könne er Prüfungsfälle optimal zuordnen. Dies habe er schon als „...“ unter Beweis gestellt, wo er sehr eigenständig das ...-Prüfteam betreut und dadurch den Teamleiter entlastet habe. Für den Bereich der ... habe er auch die Prüfpläne erstellt (...).

- Zu den persönlichen Anforderungen:

B trage die Umsetzungen in der Finanzverwaltung mit und stelle diesbezüglich ein Vorbild für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Bereitschaft zur Weiterbildung, Teamfähigkeit und Konfliktfähigkeit dar, ihm sei die Aus- und Weiterbildung der ...prüfer/innen sehr wichtig. Er habe eine ruhige und besonnene Art und erwarte, dass die ...-Teams die in den Zielvereinbarungen vorgesehenen Leistungen erbringen.

Im „Evaluierungsbogen“ zum Hearing wurden folgende Werte für die Erfüllung folgender Kriterien verzeichnet:

- „Analyse der Bewerbung (Motivationsschreiben)“: ... Punkte (auf einer Scala von 0-8)
- Lösungs- und Umsetzungsorientierung: ... Punkte (auf einer Scala von 0-16)
- Persönliche Anforderungen: ... Punkte (auf einer Scala von 0-20)
- IT-Kompetenz: ... Punkte (auf einer Scala von 0-8)
- Motivation für die Tätigkeit: ... (auf einer Scala von 0-20)

A betreffend wurde festgehalten bzw. festgestellt:

Er habe das ...wissenschaftliche Studium absolviert und sei Beamter der Verwendungsguppe A1. Im ... habe er seinen Dienst in der Finanzverwaltung angetreten. Nach der Dienstprüfung für den Höheren Finanzdienst im ... sei er Prüfer in der ... gewesen. Ab dem Jahr ... sei er als Fachreferent im Fachbereich verwendet worden. Mit ... sei er mit der Funktion eines Fachexperten im Fachbereich betraut worden. A erfülle aufgrund seiner langjährigen und einschlägigen Berufserfahrungen „grundsätzlich“ die Anforderungen im Fach- und Managementwissen.

Die einzelnen „Anforderungsdimensionen“ betreffend wurde festgehalten:

- Zum Fach- und Managementwissen:

Aufgrund der langjährigen Tätigkeit als Fachexperte verfüge A über umfassende materielle und verfahrensrechtliche Kenntnisse des ...rechts (Fachwissen). „In seiner bisherigen Funktion und in der schon längere Zeit zurückliegenden Tätigkeit als ...prüfer fehlt ihm jedoch das relevante Organisations- und Managementwissen in Bezug auf organisationsinterne Prozesse, wie OHG, Zielvereinbarungen, betreffend Prüfbegleitung (Management) sowie das Beherrschen der modernen Prüfungstechniken“. Auch Kenntnisse in Andragogik- und Didaktik würden ihm fehlen.

- Zur Lösungs- und Umsetzungsorientierung:

A besitze zwar Kommunikations- und Konfliktlösungskompetenzen, erwecke aber den Eindruck, dass er bei Konflikten die betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht in die Entscheidungsfindung einbeziehen wolle. Hinsichtlich der Handlungs- und Ergebnisorientierung betreffend Koordinierung der ...-Teams bleibe er in seinen Vorstellungen sehr vage und damit hinter dem zweiten Bewerber zurück.

- Zu den persönlichen Anforderungen:

A trage die Umsetzungen in der Finanzverwaltung mit, aber er hinke in der Bereitschaft zur Weiterbildung zurück. Die Aus- und Weiterbildung der ...prüfer/innen sei ihm zwar ein Anliegen, er habe aber keine „Denkanstöße“, wie diese effizienter vollzogen werden könnte. Generell erwecke er den Eindruck, den Schwerpunkt der Funktion auf einen rein fachlichen Aspekt einzuschränken, wobei er aber auch hier nur sein ausgewiesenes Fachgebiet „...“ in den Vordergrund stelle. Er habe nicht plausibel dargelegt, dass er sich mit der – über die schon bisher im Rahmen der Teambetreuung bestehende Unterstützung hinaus – Planung und effizienten Prüfungsdurchführung und mit dem Wissensmanagement gedanklich auseinandergesetzt hätte.

Im „Evaluierungsbogen“ zum Hearing wurden folgende Werte für die Erfüllung folgender Kriterien verzeichnet:

- „Analyse der Bewerbung (Motivationsschreiben)“: ... Punkte (auf einer Scala von 0-8)
- Lösungs- und Umsetzungsorientierung: ... Punkte (auf einer Scala von 0-16)
- Persönliche Anforderungen: ... Punkte (auf einer Scala von 0-20)
- IT-Kompetenz: ... Punkte (auf einer Scala von 0-8)
- Motivation für die Tätigkeit: ... (auf einer Scala von 0-20)

In ihrem Gutachten hielt die Begutachtungskommission abschließend fest, es sei einstimmig der Beschluss gefasst worden, dass B im hohen Ausmaß - mit ... Punkten - für die ausgeschriebene Funktion geeignet sei. Angemerkt worden sei, dass die FA-Vorständin als erstes die Gleichbehandlungsbeauftragte um ihre Beurteilung ersucht habe, da diese aus dem Prüfungsdienst komme. Sie habe sich eindeutig für B ausgesprochen.

Die Stellungnahme der Vorständin des FA X zum Antrag enthielt weiters folgende „punktierte Gegenüberstellung“:

Bisherige Funktionen:

B:

.../... - .../...: ...-Prüfer;

.../... - .../...: ...SP- ...

... - .../...: ...

... - .../...: ...prüfer

Ab .../...: Fachbereich

A:

.../... - .../... ...prüfer (Anmerkung: lt. Bewerbungsformular .../...)

Ab .../...: Fachbereich

Vortragstätigkeit in der Erwachsenenbildung

B:

WIFI (Details siehe Seite 7)

BFA: ...

A:

Hausschulungen im ...

Fach- und Managementwissen

B:

Umfassende materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Kenntnisse

Gute Kenntnisse über relevante organisationsinterne Prozesse: OHB, ZVB

Moderne Prüftechniken: ACL APS, Registrierkassen

...-Ausbildung

Ausgezeichnete Kenntnisse in Andragogik und Didaktik

A:

Umfassende materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Kenntnisse

Wenig Kenntnisse über relevante organisationsinterne Prozesse

Lösungs- und Umsetzungsorientierung

B:

„Proaktive“ Kommunikations- und Konfliktlösungskompetenz

Analytische Fähigkeiten im kaufmännischen Rechnungswesen, Buchführung, Steuerrecht

Erfahrung in Fallauswahl und in Prüfplannerstellung

Qualitätsorientierte ...prüfung durch Controlling,
Einbindung von TL, BBKo

A:

reaktive Kommunikations- und Konfliktlösungskompetenz
Schwerpunktauswahl durch Meldungen der TL und TexSP

Persönliche Anforderungen

B:

Aus- und Weiterbildung der Prüfer/innen wichtig: Neben Eigenverantwortung der MA auch aus Prüffällen und Besprechungen Themen erkennen und interne Schulungen organisieren; Neue Judikatur aufbereiten: verständlich zusammenfassen und präsentieren; Regelmäßige Prüfer/innen-Meetings (... zum Wissensaustausch, etc.); Eigene Weiterbildung: Kurse, Literatur, Rechtsprechung; Aktive Einbindung bei Prüffällen, Begleitung der Prüfer auch im ..., insbesondere auch junge Prüfer/innen

A:

Aus- und Weiterbildung der Prüfer/innen wichtig: Vorrangig Eigenverantwortung der MA; Unterstützung der Prüfer/Innen: Hauptfokus auf Einzelfall, vergleichbare Fälle in Teambesprechungen.

Die Ausführungen der Vorständin des FA X über As Antrag auf Akteneinsicht werden nicht wiedergegeben, da dieses Thema im Verfahren vor der B-GK keine Relevanz hat.

Ergänzend zu obigen Ausführungen wurde zu den Vorwürfen im Antrag wie folgt Stellung genommen:

- Es sei ein Arbeitsplatz mit der Wertigkeit A1/2 bzw. v1/2 ausgeschrieben gewesen und nicht ein Arbeitsplatz in der Ausbildungsphase.
- Es sei nicht richtig, dass die Funktion in anderen Finanzämtern schon lange besetzt sei. Die Besetzungen dieser Funktion sei in den Finanzämtern schrittweise erfolgt, das FA ... beispielsweise habe diese Funktion ebenfalls erst im Jahr ... ausgeschrieben.
- Bei den „formulierten Negativkriterien“ im Antrag handle es sich um eine abqualifizierende Ausdrucksweise, die jedwede Objektivität und Seriosität vermissen lasse.

Zur vom Antragsteller in Frage gestellten ...prüfertätigkeit von B wurde ausgeführt, dass dieser von ... bis ... als ...prüfer in der ... und von ... bis ... im FA X tätig gewesen sei. Dies sei dem Antragsteller auch im Feedbackgespräch bekannt gegeben worden.

Zur vorübergehenden Betrauung mit der Funktion als Fachreferent im Fachbereich und zur angeblich mangelnden Grundausbildung werde auf die angefügte Stellungnahme des Fachvorstandes verwiesen.

Zur Qualifikation von B werde ergänzend ausgeführt, dass er als ausgebildeter langjähriger ...prüfer, in seiner Zeit als „...Prüfer-...“ im FA X „in proaktiver Unterstützung“ des damaligen die Betreuung der ...-Prüfer übernommen habe. Das heiße, die fachliche Unterstützung von der Klärung schwieriger Rechtsfragen bis zur Teilnahme und Leitung von Schlussbesprechungen, die Unterstützung und Klärung bei Problemen mit EDV-Anwendungen, weiters die Auswahl der Prüffälle, sowie die Einschulung neuer ...-Prüfer.

Von ... bis ... sei B auch ...betreuer gewesen. Während seiner Tätigkeit als ...prüfer habe er, bedingt durch seine aktuellen und ausgezeichneten Kenntnisse der Prüfungssoftware ... und ..., nicht nur Auszubildende geschult, sondern auch die erfahrenen ...prüfer unterstützt (...-Mentor). Aufgrund seiner hervorragenden Kenntnisse auf dem Gebiet des „Vortragswesens“ und der Prüfetechniken sowie seines materiell-rechtlichen Wissens sei er auch als Ausbildungsprüfer tätig gewesen.

Zum Vorwurf der Parteilichkeit hielt die Vorständin des FA X fest, dass sie noch nie bei einer Mitarbeiterin/einem Mitarbeiter hinterfragt habe, welcher politischen Partei er/sie angehöre, oder ob überhaupt eine politische Gesinnung vorliege. Den Personalvertretern und den Vertretern gewerkschaftlichen Fraktionen im DAUS, FAUS oder ZAUS, unabhängig von welcher Liste sie entsandt seien oder auf welcher sie kandidieren würden, begegne sie mit gleichem Respekt und gleicher Objektivität. Dass A der FCG angehöre, sei ihr bis zum Antrag nicht bekannt gewesen. Sie merke im Übrigen an, dass das von der Personalvertretung entsandte Mitglied der FCG angehöre, ebenso die Gleichbehandlungsbeauftragte.

Der Stellungnahme der Vorständin des FA X war die Stellungnahme des Fachvorstandes ... angeschlossen. Der Fachvorstand führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Beide Bewerber würden die formellen Voraussetzungen für die Betrauung mit der Funktion des Fachexperten X erfüllen. Nach seinem Verständnis sei er als unmittelbarer Vorgesetzter verpflichtet, jene Bediensteten, welche die Ausschreibungskriterien erfüllen würden, auf die bevorstehende Ausschreibung hinzuweisen und daher habe er sowohl A als auch B auf die Ausschreibung hingewiesen. Darin liege keine „Ermunterung“ und kein „Ersuchen“ um eine Bewerbung.

Im Hearing habe A keine überzeugenden Antworten auf die Fragen gegeben, er habe den Eindruck vermittelt, sich mit den Inhalten und Herausforderungen dieser Funktion nicht bzw. nur in geringem Ausmaß auseinandergesetzt zu haben. Beim ...-AP habe es sich um eine neue Funktion gehandelt, welche eine ganz besondere Herangehensweise in Bezug auf eigene Rollenfindung und -ausfüllung und „Akzeptanzfindung“ bei den Mitarbeitern/Mitarbei-

terinnen und den Teamleitern/Teamleiterinnen erfordere. Man habe nicht auf Erfahrungswerte hinsichtlich des „Lebens der Rolle des ...-AP“ zurückgreifen können. Demensprechend seien die „Fragestellungen“ für das Hearing zu wählen gewesen (Anmerkung: Die Fragen waren aufgelistet).

A habe keine überzeugenden Antworten gegeben, der Gesamteindruck sei gewesen, dass er seine bisherige Tätigkeit unter einem anderen Funktionstitel fortsetzen wolle. Auch in fachlicher Hinsicht habe er immer wieder auf das unbestrittene Fachwissen im Bereich der ... verwiesen, jedoch bilde dieser Themenkreis im Bereich der X nur einen marginalen Teil der möglichen Feststellungen ab. Zudem sei A einen Ausblick auf die eigene fachliche Weiterbildung bzw. Übernahme fachlicher Verantwortung für andere Feststellungen und Überlegungen zur Einbindung der anderen Fachexperten weitgehend schuldig geblieben.

Zu As Vorbringen die akademische Ausbildung von B betreffend werde auf die Ausschreibung verwiesen. B habe mit dem berufsbegleitenden Studium der ... diese Voraussetzung erfüllt.

Zum Versuch des Antragstellers, den Eindruck zu erwecken, B habe nicht über die erforderlichen Erfahrungen im Team Fachbereich verfügt, werde darauf hingewiesen, dass B „in der Zeit der Einarbeitung sehr wohl vom Fachvorstand für diverse spezifische Fachbereichsagen den herangezogen“ worden sei (Recherchetätigkeiten und Vorbereitung von Rechtsmitteln; Vertretung des Fachvorstandes in Fällen der Forschungsprämie etc.). Überdies seien in dieser Zeit von B auch noch offene ...prüfungsverfahren weiterzuführen gewesen.

Aus der Ausschreibung sei klar erkennbar, dass längere und hervorragende Fähigkeiten auf dem Gebiet der X das ausschlaggebende Kriterium für die Besetzung sei und nicht entsprechende Tätigkeiten als Fachreferent oder Fachexperte. In der Ausschreibung sei eine mindestens 4jährige Tätigkeit als X verlangt worden, bei der Tätigkeit im Fachbereich habe man nicht auf deren Dauer abgestellt, sondern nur auf die Erfahrung als Fachexperte oder Fachreferent.

Zum Vorbringen im Antrag, nämlich dass B zum Zeitpunkt der Ausschreibung bzw. der Ernennung weder über die Funktionsausbildung noch über die Grundausbildung verfügt habe, sei zu bemerken, dass in der Ausschreibung die Funktionsausbildung für den Fachbereich nicht gefordert gewesen sei. Bei der „Vollanrechnung“ handle es sich um eine in § 7 der Grundausbildungsverordnung des BMF vorgesehene Maßnahme. Danach könne eine Anrechnung der Grundausbildung nur nach Zustimmung durch den/die Bundesminister/in für Finanzen erfolgen. Das FA X habe mit einem umfassenden Bericht vom ... um Gesamtanrechnung der Grundausbildung A1/v1 für B ersucht, und das BMF sei diesem im ... gefolgt. Damit gelte die Grundausbildung als abgeschlossen, B habe somit zur Zeit der Ausschreibung über die abgeschlossene Grundausbildung A1/v1 verfügt.

Unzutreffend sei, dass B auch die Funktionsausbildung Fachbereich nachgesehen worden sei. Wie bereits ausgeführt, sei diese nicht Voraussetzung für die Funktion gewesen. Sofort nach der Gesamtanrechnung der Grundausbildung sei B mit ... der Bildungsplan für die Funktionsausbildung Fachbereich zugewiesen worden und würden die entsprechenden Module von ihm seither besucht.

Zum Vorbringen des Antragstellers, B habe Leistungstests nicht bestanden, werde ausgeführt, dass es sich dabei um einen körperlichen Leistungstest handle, der nichts über die Eignung oder Nichteignung eines Kandidaten für die Funktion aussage.

Zur geltend gemachten Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung führte der Fachvorstand aus, dass B aufgrund des Antrages von A befragt worden sei und angegeben habe, dass er keiner politischen Partei angehöre und kein Gewerkschaftsmitglied sei, daher habe er noch nie bei einer Personalvertretungswahl kandidiert bzw. kandidieren können.

In einer Replik auf die Stellungnahme der Dienstbehörde vom ... führte der Antragsteller ergänzend zu seinem Vorbringen im Antrag aus, dass er als ...prüfer und ...leiter-Stellvertreter inhaltlich gesehen die Tätigkeit eines Fachexperten bereits in der Praxis ausgeübt habe, und darüber hinaus im Fachbereich immer wieder ...prüfer unterstützt und ...prüfungen begleitet habe. Als ...prüfer und Mitarbeiter im Fachbereich sei er Experte in allen wesentlichen Fachgebieten, nämlich ..., ..., ..., ... usw. Seine Expertise beschränke sich nicht - wie von der Vorständin des FA X vorgebracht - auf Die Tätigkeit seines Mitbewerbers als ...-Prüfer sei zwar eine ...tätigkeit, aber fachlich nicht einschlägig, weil das FA X für ...prüfungen nicht zuständig sei, und darüber hinaus ein grundlegender Unterschied im Ablauf von ...-Prüfungen und ...prüfungen in einem FA bestehe. Ähnliches gelte für die

Bezüglich der Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung führte der Antragsteller aus, dass es nicht um die (parteipolitische) Einstellung des ausgewählten Bewerbers gehe, sondern um die Einstellung der Entscheidungsträger und die Weltanschauung des Diskriminierten. Nicht nur die Vorständin des FA X und der Fachvorstand seien (als SPÖ-Mitglieder) SPÖ-nahe, sondern auch der „Prozessbegleiter“ der Personalabteilung Dieser habe als Vorgänger des Fachvorstandes ebenfalls über viele Jahre die „FSG ...“ in X geleitet und sei mehrfach als Spitzenkandidat bei Personalvertretungswahlen angetreten. B sei in seiner früheren Dienststelle, dem FA ..., als FSG-nahe wahrgenommen worden, er habe auch bei Aktionen der FSG mitgewirkt. Es sei nicht richtig, dass die Gewerkschaftsmitgliedschaft Voraussetzung für die Kandidatur als Personalvertreter sei.

Die Vorständin des FA X habe im ... die Personalvertreter/innen ihrer Dienststelle zur Bekanntgabe der jeweiligen Urlaubsplanung aufgefordert und im Anschluss den Hearing-Termin für den ... festgelegt. Das Ersuchen des DAUS-Vorsitzenden auf Verschiebung dieses Ter-

mins, weil sich zu diesem - wie der Vorständin bekannt - alle im Auswahlverfahren erfahrenen Personalvertreter auf Urlaub befunden hätten, sei von der Vorständin des FA X als nicht verschiebbar abgelehnt worden. Daher habe eine Kollegin einspringen müssen, die vorher (und nachher) nie Mitglied in einer Kommission gewesen sei.

In der Sitzung des Senates II der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... wiederholte A, dass es primär nicht um die Weltanschauung des Kollegen B gehe, sondern um die Weltanschauung der Geschäftsleitung. Sowohl die Vorständin des FA X als auch der Fachvorstand würden der FSG nahestehen. Er selbst stehe eher der FCG nahe. Die Funktion des Fachexperten X sei aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit in der Finanzverwaltung wie auf ihn zugeschnitten gewesen. Als er vom Ergebnis des Auswahlverfahrens gehört habe, sei er sehr überrascht gewesen. Sein erster Gedanke sei gewesen, dass die FSG-Nähe der Geschäftsführung, die kein Geheimnis sei, bei der Entscheidung eine Rolle gespielt habe.

Die Vorständin des FA X führte aus, dass für den Fachvorstand und sie die Meinung der GBB wichtig gewesen sei, denn diese komme aus dem Prüfbereich, und die gegenständliche Stelle habe viel mit der Begleitung und Ausbildung der Prüferinnen und Prüfer zu tun. Daher hätten der Fachvorstand und sie die GBB gebeten, als erste ihre Einschätzung zu kommunizieren, und diese sei ganz eindeutig für B ausgefallen. Schlussendlich seien alle Mitglieder dafür gewesen, die Stelle mit ihm zu besetzen.

Auf die Frage, ob die immer wieder erwähnte Tätigkeit von B als ...-Prüfer für die Tätigkeit als „Fachexperte/Fachexpertin X“ einschlägig sei, antwortete die Vorständin des FA X, das Wesentliche sei gewesen, dass B als Teamexperte Spezial vom Teamleiter die gesamte Prüfauswahl und Prüfbegleitung sowie die Ausbildung von Prüferinnen und Prüfern übertragen bekommen habe. Er verfüge somit über die für die Planstelle relevante Erfahrung. Es komme bei der Tätigkeit darauf an, wie man in der Praxis mit Gegenmeinungen umgehe und die Prüferinnen und Prüfer „proaktiv“ begleite.

Die Frage, ob die ...-Prüfung Inhalt der Tätigkeit als Fachexperte/Fachexpertin X sei, verneinte die Vorständin des FA X, die ...-Prüfung habe sich organisatorisch mittlerweile in eine andere Richtung entwickelt.

Die Vorsitzende führte aus, dass der Evaluierungsbogen zur Einschätzung der Erfüllung der Anforderungen fünf Kriterien enthalten habe, nämlich: 1.) Analyse der Bewerbung, 2.) Lösungs- und Umsetzungsorientierung, 3.) Persönliche Anforderungen, 4.) IT-Kenntnisse und 5.) Motivation. Ihre Frage sei, bei welchem Kriterium die Berufserfahrung und das Fachwissen bewertet worden seien.

Die Vorständin des FA X antwortete, die Evaluierungsbögen seien vom Ressort vorgegeben. Ihrer Meinung nach seien die fachlichen Erfahrungen bei den persönlichen Anforderungen zu beurteilen.

Die Vorsitzende wies darauf hin, dass beim Kriterium „Persönliche Anforderungen“ die Kommunikations-, Team- und Konfliktfähigkeit genannt sei und stellte die Frage, inwiefern das Kriterium „Analyse der Bewerbung“ - in diesem Bereich habe B so viele Punkte bekommen wie der Antragsteller - in der Ausschreibung Deckung finde.

Die Vorständin des FA X replizierte, dass die Bewerbungsschreiben von B und A sehr unterschiedlich gewesen seien. B sei mehr auf seine Motivation eingegangen, daher sei die unterschiedliche Punkteanzahl auch gerechtfertigt.

Auf den Hinweis, dass die Motivation beim Kriterium 5 - „Motivation für die Tätigkeit“ - zu bewerten gewesen sei, antwortete die Vorständin des FA X, die Motivation habe sich sehr stark in den persönlichen Gesprächen gezeigt. Im Hearing könne man sich einen sehr guten persönlichen Eindruck verschaffen, auch darüber, wie die Bewerber vorhaben, die neue Funktion „anzugehen“.

Seitens des Senates wurde darauf hingewiesen, dass ein Hearing lediglich eine Momentaufnahme sei und es daher im Verhältnis zur bisher erbrachten Leistung überproportional hoch bewertet erscheine. Weiters sei aufgefallen, dass im Evaluierungsbogen die IT-Kenntnisse als eines von fünf Kriterien einen hohen Stellenwert hätten, während diese Kenntnisse in der Ausschreibung lediglich einen Unterpunkt in der Anforderungsdimension Fach- und Managementkenntnissen darstellten.

Die Vorständin des FA X wiederholte, dass der Evaluierungsbogen vom Ausschreibungskompetenzcenter des BMF vorgegeben sei. Eine etwaige Evaluierung der Bepunktung wäre bei der Ressortleitung zu thematisieren. Dass IT-Kenntnisse gerade im Finanzressort einen sehr hohen Stellenwert hätten, sei wohl nachvollziehbar, da fast ausschließlich mit EDV bzw. IT gearbeitet werde. Gerade in der neuen Funktion „Fachexpertin/Fachexperte X“ sei es für die Prüfbegleitung sehr wichtig, die aktuellen IT-Instrumente zu kennen. B habe hier sicher einen Vorteil, da er in den letzten Jahren in der ...prüfung und der ... mit dem neuen IT-System gearbeitet und sich auf diesem Gebiet immer fortgebildet habe. Außerdem sei er als „...-Mentor“ eine Hilfestellung für die anderen Prüferinnen und Prüfern gewesen. A habe weniger Punkte erhalten, da er beim Hearing selbst gesagt habe, besagte neue Verfahren nicht anwenden zu können, da er sie in seiner bisherigen Tätigkeit nicht gebraucht habe.

Auf die Frage, weshalb der deutlich größeren Berufserfahrung und dem Fachwissen des Antragstellers bei der Beurteilung nicht größeres Gewicht beigemessen worden sei, antwortete die Vorständin des FA X, es handle sich um eine Gesamtbetrachtung. A sei viele Jahre in der ...prüfung tätig gewesen, aber seit seinem Wechsel in das Finanzamt im Jahr ... habe er diese Tätigkeit nicht mehr ausgeübt. Sicher vergesse man viele Dinge nicht, aber es gehe um den aktuellen Bezug. Ausschlaggebend gewesen sei auch, wie man die neue Funktion „anlegt“. Es dürfe nicht unterschätzt werden, dass die Funktion erst vor ... Jahre kreiert worden sei, um

die Prüfbegleitung zu verbessern, Schwerpunkte auszuarbeiten und das Standing der Finanzverwaltung der Wirtschaft gegenüber zu verbessern.

Auf die Frage, wie die Begutachtungskommission angesichts der 32 Seiten umfassenden Liste mit Weiterbildungen zu der Feststellung gekommen sei (im Bereich der Anforderungsdimension „Persönliche Anforderungen“), dass A mit seiner Bereitschaft zur Weiterbildung „nachhinkt“, antwortete die Vorständin des FA X, das sei aus dem Hearing hervorgegangen. Wenn man die jungen Kolleginnen und Kollegen im Prüfbereich weiterbilde, müsse man die eigene Weiterbildung auch weiterführen. Der Zugang von B sei hier sehr „proaktiv“ und er sei auch selbst in der Erwachsenenbildung tätig, halte sich immer auf dem neuesten Stand und mache Fortbildungen. Der „zurückhaltende“ Zugang des Antragstellers habe sie persönlich sehr irritiert und enttäuscht. „Vom Zugang her“ habe ein krasser Unterschied zu B bestanden. Während A z.B. gesagt habe, dass sich die Prüferinnen und Prüfer selbst melden sollten, wenn sie etwas bräuchten, habe B ausgeführt, dass er sich im intensiven Kontakt um die Prüferinnen und Prüfer und ihre Schulung kümmern werde.

Bezugnehmend auf die Feststellung der Begutachtungskommission zur Lösungs- und Umsetzungsorientierung, nämlich A habe den Eindruck erweckt, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht in die Entscheidungsfindung miteinbeziehen zu wollen, wurde die Frage gestellt, ob diese Feststellung auf konkreten Erfahrungen beruht habe.

Die Vorständin des FA X antwortete, „das“ sei beim Hearing dadurch zum Ausdruck gekommen, dass A geäußert habe, die Prüferinnen und Prüfer müssten sich bei ihm melden, er würde nicht „proaktiv“ auf sie zugehen. Während As Kompetenz eher im fachlichen Bereich liege, habe B durch seinen „proaktiven Zugang einen frischeren und aktuelleren Eindruck gegeben“.

Auf die Frage, ob dieser „frische Eindruck“ auf die ... Jahre Altersunterschied zurückzuführen sei, antwortete die Vorständin des FA X, nein, das sei darauf zurückzuführen, wie B „auf etwas zugeht und damit umgeht“. Es gebe auch ältere Kolleginnen und Kollegen, die einen sehr „proaktiven Um- und Zugang“ mit bzw. zu Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern pflegen würden. Das sei keine Altersfrage, das seien Charaktereigenschaften. A habe bei der Kommission der Eindruck erweckt, dass er „abwartend und reaktiv“ sei und nicht „proaktiv“ mit den Leuten kommuniziere.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GGB) ... führte aus, dass sie nicht am Hearing teilnehmen habe können, da sie auf Urlaub gewesen sei. Nach ihrem Urlaub sei sie von ... „überfallen“ worden. Diese sei sehr aufgebracht gewesen und habe gesagt, dass sie nicht mehr zu Hearings in das FA X gehen werde, da dort sowieso schon „vorprogrammiert“ sei, wer die Stelle bekommen werde. Gemeinsam hätten sie dann anhand der Aufzeichnungen von der damals

beim Hearing anwesenden GBB ein Protokoll erstellt (Anmerkung: Das Protokoll wurde dem Senat per E-Mail nachgereicht).

Zur Aussage der Vorständin des FA X, die damals anwesende GBB sei nach dem Hearing als Erste nach ihrer Meinung gefragt worden, las die GBB aus besagtem Protokoll vor: „Die mir vorgehaltene Aussage ist nicht zutreffend. Weder wurde ich um meine Beurteilung gefragt, noch konnte diese daher als erste stattfinden. Mein Fehler war, dass ich die Unterschrift unter das Gutachten nicht verweigert habe. Daher habe ich die zuständigen Gleichbehandlungsbeauftragten, ... und ..., darüber so rasch wie möglich informiert. Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass ich noch im Besitz meiner Aufzeichnungen vom Hearing bin, die meine Darstellung bestätigen und bei Bedarf gerne zur Verfügung gestellt werden“.

Die GBB fuhr fort, dass sie selbst ... Jahre ...prüferin und ... Jahre ... gewesen sei. Sie könne daher sagen, dass die IT zwar unterstützend eingesetzt werde, dass man aber immenses Fachwissen benötige, über welches junge Bedienstete häufig noch nicht verfügen. Zur Entwicklung von B sei zu sagen, dass dieser ... an ihrer Dienststelle begonnen habe und sofort nach der Grundausbildung (für die Verwendungsgruppe v2) ins FA X gewechselt und dort zum ...-Prüfer ausgebildet worden sei. Nach Abschluss der Ausbildung sei er zur ... gewechselt, weil sich die ... organisatorisch verändert habe. Nachdem er den Leistungscheck nicht bewältigt habe, sei er wieder zurückgekommen. Als er sich als Teamleiter für die ...-Prüfung beworben habe, sei sie Mitglied der Begutachtungskommission im FA X gewesen. Er habe die Stelle nicht bekommen, die Kommission habe damals befunden, dass es ihm an sozialer Kompetenz und Empathie fehle. B sei ein junger Mensch und sicherlich entwicklungsfähig, aber der Antragsteller sei ... Jahre lang in der ...prüfung und ... Jahre im Fachbereich tätig gewesen. Die IT-Kenntnisse könne man sich in Kursen aneignen, sich Fachwissen und Erfahrung anzueignen, benötige längere Zeit.

Die Vorständin des FA X führte aus, der von der GBB dargestellte Ablauf des Hearings löse bei ihr „blankes Entsetzen“ aus, denn sie wisse noch genau, dass sie die damals anwesende GBB zuerst nach ihrer Meinung gefragt habe.

Die Frage des Senates, ob Ausschreibungen wie die gegenständliche für alle Finanzämter gleich formuliert seien, bejahte die Vorständin des FA X.

A führte zum Ablauf des Hearings aus, er könne das Vorbringen der Vorständin des FA X über den „proaktiven Zugang“ nicht nachvollziehen, da die Prüfungstätigkeit und die Rechtsmittelbearbeitung immer nur gemeinsam mit den Prüferinnen und Prüfern erfolge. Offenbar werde die Prüfungssituation verkannt. Die Prüferinnen und Prüfer, vor allem die älteren, wüssten genau über die Zusammenarbeit mit dem Fachbereich Bescheid, wenn es Probleme gebe, würden sie zu ihm kommen. Interessant sei, dass B ein Motivationsschreiben vorgelegt habe, denn es sei in der Ausschreibung nicht verlangt worden.

Auf die Frage des rechtsfreundlichen Vertreters des Antragstellers, wann B den ...prüferkurs abgeschlossen habe, antwortete die Vorständin des FA X, das wisse sie nicht auswendig, aber die Ausbildung sei zum Zeitpunkt der Ausschreibung abgeschlossen gewesen, denn B sei bei derprüfer gewesen und dafür sei der Abschluss der Ausbildung Voraussetzung.

Die B-GBK hat erwogen:

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

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

Der Antragsteller behauptete, dass B zum Zeitpunkt der Ausschreibung und der Ernennung nicht einmal die unbedingten Ausschreibungserfordernisse Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A1 und „Funktionsausbildung ...prüfung“ erfüllt habe. Begründet wurde diese Behauptung mit der im Protokoll zur Teamsitzung des Teams Fachbereich vom ... festgehaltenen Aussage (vermutlich vom Fachvorstand ..., da er im Protokoll als „Autor“ geführt wird): „B wird, seine endgültige Übernahme in den Amtsfachbereich vorausgesetzt, jedenfalls in eine Ausbildung gehen müssen (GAB, bzw. Funktionsausbildung) [...]“.

Die Vorständin des FA X hielt in ihrer schriftlichen Stellungnahme zum Antrag zunächst fest, dass sowohl A als auch B die verpflichtenden Ausschreibungserfordernisse erfüllt hätten. In der Folge ging sie auf die Erfüllung der übrigen Anforderungen ein, zur „angeblich mangelnden Grundausbildung“ verwies sie auf die Stellungnahme des Fachvorstands Zur vom Antragsteller ebenfalls behaupteten mangelnden Funktionsausbildung X äußerte sich die Vorständin des FA X nicht weiter.

Der Fachvorstand äußerte dazu, die „Funktionsausbildung Fachbereich“ bzw. „die Funktionsausbildung“ (diese Bezeichnungen wurden im Antrag für das Ausschreibungserfordernis „Funktionsausbildung X“ verwendet) sei in der Ausschreibung nicht verlangt gewesen.

Diese Äußerung in Verbindung damit, dass kein Nachweis für den Abschluss der „Funktionsausbildung X“ von B vorgelegt wurde, lässt den tatsächlichen Abschluss dieser Ausbildung bezweifeln. Sollte B diese Ausbildung nicht abgeschlossen haben, hat er ein weiteres „verpflichtendes“ Erfordernis nicht erfüllt, nämlich die 4jährige Erfahrung als X/in nach Abschluss der Funktionsausbildung.

Zur Beurteilung der „Anforderungsdimensionen“ im Einzelnen hält der Senat Folgendes fest:

Unter dem Punkt „Ausbildung/Berufserfahrung - Berufserfahrung in sonstigen Bereichen der Verwaltung oder in der Privatwirtschaft (Dienstzuteilung, Rotation, Praktikum, Entsendung)“ gab die Vorständin des FA X die Berufslaufbahnen der Bewerber in der Finanzverwaltung wieder, bei B ergänzt um seine Tätigkeit am WIFI.

Es ist davon auszugehen, dass in dieser „Anforderungsdimension“ die Ausbildungen und die bisherigen Tätigkeiten/Funktionen in der Finanzverwaltung und allenfalls auch Tätigkeiten außerhalb der Finanzverwaltung anzuführen sind oder angeführt werden können.

Da es sich um eine „Anforderungsdimension“ handelt, wären die Stationen der jeweiligen Berufslaufbahn auch im Hinblick auf ihre Relevanz für die angestrebte Funktion zu werten gewesen; das unterblieb.

Nach Aufzählung der Tätigkeiten (vgl. Seite 5, 6, 7) wurde festgehalten, dass B aufgrund seiner „langjährigen und einschlägigen“ Berufserfahrungen die Anforderungen im „Fach- und Managementwissen(!)“ „bestens erfüllt“, A betreffend wurde festgestellt, er erfülle aufgrund seiner „langjährigen und einschlägigen“ Berufserfahrungen „grundsätzlich“ die Anforderungen an das Fach- und Managementwissen. Mit der einen oder anderen Tätigkeit/Funktion wurden anschließend die lapidaren Feststellungen im Bereich der 2. „Anforderungsdimension“ „Fach- und Managementwissen“ begründet.

Auch im Rahmen der von der Vorständin des FA X vorgenommenen „punktierten Gegenüberstellung der beiden Bewerber in Bezug auf die Anforderungsdimensionen“ (vgl. Seite 8/9) wurden die inhaltlich und von der Dauer her unterschiedlichen Tätigkeiten/Funktionen der Bewerber keiner Bewertung im Hinblick auf die angestrebte Tätigkeit/Funktion unterzogen.

Als bisherige Funktionen von B waren angeführt:

Die ...jährige Tätigkeit (... bis .../...) als „...-Prüfer“, die rund ...jährige Tätigkeit (... bis ...) als „TexSP-...“, die ...jährige Tätigkeit in der ..., die ...jährige ...prüfertätigkeit (.../... bis .../...) und ab ... die Tätigkeit im Fachbereich.

Bei A war verzeichnet:

.../... bis .../... (richtig .../...): ...prüfer, ab .../...: Fachbereich.

Daraus ergibt sich für B - wie im Antrag ausgeführt -, inkl. der Zeit vom Eintritt in den Finanzdienst im Jahr ... bis ..., eine ca. ...jährige und für den Antragsteller eine ca. ...jährige Tätigkeit in der Finanzverwaltung. Während der Antragsteller von Beginn seiner Tätigkeit durchgehend A1-wertig verwendet wurde, war dies bei B erst ab ... der Fall.

Während der Antragsteller darlegte, dass er als ...prüfer (ca. ... Jahre) und als Fachreferent und als Fachexperte in ca. ... Jahren, inkl. der ca. ...jährigen ...leiter-Stellvertretung, für die Funktion Fachexperte X einschlägige Aufgaben wahrgenommen hatte, ging die Vorständin des FA X in ihrer schriftlichen Stellungnahme auf die Einschlägigkeit der bisherigen Tätigkeiten/Funktionen nicht ein, ebenso wenig tat dies der Fachvorstand in seiner Stellungnahme. Der Grund dafür liegt offensichtlich schlicht darin, dass B vor seiner Tätigkeit im Fachbereich ab ... nie Fachreferent oder Fachexperte war, sondern „Tex“ (=Teamexperte) oder „Tex Prüfer“ und von .../... bis .../... „TexS Prüfer“ in der ... (gemeinsame Prüfung der ...), also in A2-wertiger bzw. v2-wertiger Verwendung. Letztlich konzidierte die Vorständin des FA X in der Senatssitzung auch, dass Tätigkeiten in der ... nicht einschlägig für Tätigkeiten als Fachexperte/Fachexpertin X sind (vgl. Seite 14).

Das Vorbringen der Vorständin des FA X, nämlich dass B als Teamexperte Spezial vom Teamleiter die gesamte Prüfauswahl und die Prüfbegleitung sowie die Ausbildung der Prüfer/innen übertragen bekommen habe und somit über relevante Erfahrungen für die gegenständliche Stelle verfüge, denn es komme bei dieser darauf an, wie man mit Gegenmeinungen umgehe und die Prüfer/innen „proaktiv“ begleite, ist unglaubwürdig. Es ist offensichtlich, dass die Vorständin des FA X mit diesem Vorbringen wegen der eindeutig weit geringeren fachlichen Qualifikation von B von der inhaltlich/fachlichen Komponente der Funktion ablenken und die Führungskomponente hervorheben wollte.

Laut der Ausschreibung sind die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben zusammengefasst (vgl. Seite 2):

Rechtsmittelerledigung; Vertretung vor dem BFG; Unterstützung des Fachvorstandes/der Fachvorständin; Koordinierungs-, Qualitätssicherungs- und Kontrollmaßnahmen; Unterstützung des Teams; Steuerung und Festlegung der Prüfungsschwerpunkte; fachliche(!) Steuerung der Prüfungsabwicklung, Verrechnungspreiskontrolle; fachliche(!) Unterstützung der X in komplexen Fällen (Prüfbegleitung); Auskunftserteilung in komplexen Fragen usw. Ein Übergewicht von Leitungsaufgaben gegenüber fachlichen Aufgaben lässt sich aus der Aufgabeeaufzählung absolut nicht ableiten (wobei auch in diesem Fall die bessere Eignung von B nicht gegeben wäre).

Der Fachvorstand versuchte die Personalentscheidung mit dem Vorbringen zu argumentieren, dass aus der Ausschreibung klar erkennbar sei, dass längere und hervorragende Fähig-

keiten auf dem Gebiet der X wesentlich für die Aufgabenerfüllung seien und nicht entsprechende Tätigkeiten als Fachreferent oder Fachexperte, denn es sei eine mindestens 4jährige Tätigkeit als X verlangt worden, während bei der Tätigkeit im Fachbereich nicht auf deren Dauer abgestellt worden sei, sondern nur auf die Erfahrung als Fachexperte oder Fachreferent.

Der Fachvorstand erklärte nicht, wie in kurzer Zeit so wesentliche Erfahrungen gesammelt werden können, dass damit die in langen Jahren erworbenen (einschlägigen) Erfahrungen übertroffen werden.

Es spricht für sich, dass die Vorständin des FA X in ihrer „punktierten Gegenüberstellung der beiden Bewerber in Bezug auf die Anforderungsdimensionen(!)“ nach der ersten Anforderungsdimension „Ausbildung/Berufserfahrung“ und vor der zweiten Anforderungsdimension „Fach- und Managementwissen“ die jeweiligen „Vortragstätigkeiten in der Erwachsenenbildung“ einfügte, obwohl diese keine „Anforderungsdimension“ der Ausschreibung waren. Die Ausschreibung enthielt lediglich das Kriterium „Andragogik- und Didaktik-Kenntnisse“ als Teil der Anforderungsdimension Fach- und Managementaufgaben, und zwar an letzter Stelle. Der Bereich Andragogik- und Didaktik ist der einzige, in welchem ein „Plus“ von B gegenüber dem Antragsteller gegeben ist.

Zur „Anforderungsdimension“ Fach- und Managementwissen stellte die Begutachtungskommission fest, dass B aufgrund der langjährigen Tätigkeit als Teamexperte Prüfer (...prüfer) und Teamexperte Spezial Prüfer und A aufgrund der langjährigen Tätigkeit als Fachexperte über umfassende materielle und verfahrensrechtliche Kenntnisse des ...rechts „(Fachwissen)“ verfüge.

Betreffend die bisherigen Tätigkeiten der Bewerber und die sich daraus ergebenden Fachkenntnisse verweist der Senat auf seine obigen Ausführungen. Ergänzend ist zu den Ausführungen des Fachvorstandes (vgl. Seite 11), nämlich B hätte sehr wohl die erforderlichen Erfahrungen im Team Fachbereich, denn er (der Fachvorstand) habe ihn in der Zeit der Einarbeitung für diverse spezifische Fachbereichsagenden herangezogen, zu bemerken, dass Tätigkeiten in einer Einarbeitungsphase mit der langjährigen Arbeit im Fachbereich keinesfalls verglichen werden können.

Zum erforderlichen Organisations- und Managementwissen wurde ausgeführt, B habe sich in seinen bisherigen Funktionen gutes Organisations- und Managementwissen angeeignet. A hingegen würde „in seiner bisherigen Funktion und in der schon längere Zeit zurückliegenden Tätigkeit als ...prüfer“ das relevante Organisations- und Managementwissen fehlen, ebenso beherrsche er - im Gegensatz zu B - die modernen Prüfungstechniken nicht.

Der Senat hält dazu fest, dass diese Feststellungen nicht glaubhaft sind, da sie mit den bisherigen Karrieren der Bewerber in der Finanzverwaltung nicht im Mindesten korrelieren.

In Bezug auf den Hinweis der Begutachtungskommission, B habe in den Jahren ... und ... die „...-Ausbildung“ absolviert, wird darauf hingewiesen, dass es sich beim „...“ um das „...“ handelt und nicht erkennbar ist, inwiefern diese Ausbildung zum Erwerb besonderer Kenntnisse oder Fähigkeiten für die gegenständliche Funktion geführt haben soll.

Eine der drei Anforderungen im Bereich Fach- und Managementwissen waren die Kenntnisse „auf dem Gebiet der EDV im Rahmen des Aufgabengebietes(!).

IT-Kenntnisse bilden im Evaluierungsbogen eines von fünf Kriterien. Dies führt dazu, dass der tatsächliche Stellenwert dieser Kenntnisse für die zu besetzende Funktion nicht eindeutig ist (was nicht von der FA-Vorständin zu vertreten ist). Doch selbst wenn man - wie die Vorständin des FA X - den IT-Kenntnissen einen sehr hohen Stellenwert beimessen wollte, ist nicht nachvollziehbar, dass A als langjähriger Bediensteter und langjähriger Mitarbeiter im Fachbereich nicht die erforderlichen IT-Kenntnisse oder nicht die Fähigkeit, für ihn neue Anwendungen zu erlernen haben soll.

Auch die Feststellungen zur Erfüllung der Anforderungsdimension „Lösungs- und Umsetzungsorientierung“ vermögen nicht zu überzeugen. B wurden sehr gute Kommunikations- und Konfliktlösungskompetenzen attestiert, weil er bei Konflikten die betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in die Entscheidungsfindung einbeziehen wolle, während A den Eindruck erweckt habe, dass er das nicht wolle. Hinsichtlich der Handlungs- und Ergebnisorientierung betreffend Koordinierung der ...-Teams sei A in seinen Vorstellungen sehr vage und damit hinter dem zweiten Bewerber zurückgeblieben. Letzterer habe seine analytische Fähigkeit als „TexSP-...“ bewiesen, als solcher habe er das ...-Prüfteam betreut.

Angesichts der bisherigen Verwendungen ist es allerdings unglaubwürdig, dass As analytische Fähigkeiten, konzeptive Kompetenz, Handlungs- und Ergebnisorientierung und seine Arbeitsorganisation/ Projektmanagement geringer ausgeprägt sein sollen als die entsprechenden Fähigkeiten und Kompetenzen von B. Diese Zuschreibungen von Eigenschaften oder Fähigkeiten sind Leerformeln, die im Allgemeinen nicht geeignet sind, die durch das angeblich überzeugende Auftreten im Hearing dargelegten Fähigkeiten glaubhaft zu machen.

Das Gleiche gilt für die Anforderungsdimension, die „persönlichen Anforderungen“.

Zu bemerken ist überdies, dass in dieser Anforderungsdimension das Auftreten, die Kommunikationsfähigkeit, die Bereitschaft zur Weiterbildung, die Team- und Konfliktfähigkeit und die Verhandlungsfähigkeit zu beurteilen gewesen wären. Die Beurteilung konzentrierte sich aber auf die Weiterbildung (vgl. Seite 6 und 7) und sie bestand (ebenfalls) in Leerformeln. Der (der Stellungnahme angeschlossenen) „ESS Stammdatenauswertung“ ist nicht zu entnehmen, dass B mehr Weiterbildungen absolviert hätte als A, die Auswertung umfasst bei B

ca. 20 Seiten, beim Antragsteller ca. 30 Seiten. Aus den Unterlagen ist auch nicht zu erkennen, welche konkreten „Denkanstöße“ B für eine effizientere Weiterbildung geliefert haben soll.

Zum Hearing ist festzuhalten, dass von der Zentralstelle auf einem „Evaluierungsbogen“ vorgegebene Kriterien in Form von Punkten zu beurteilen waren. Diese Kriterien waren: Bewerbung bzw. Motivationsschreiben; Lösungs- und Umsetzungsorientierung; Persönliche Anforderungen; IT-Kompetenzen; Motivation für die Tätigkeit (vgl. Seite 6 und 7).

Die verbale „Begründung (der Begutachtungskommission) für die Gesamtbeurteilung“ besteht in Feststellungen in der Art der Ausführungen zu den einzelnen Anforderungsdimensionen der Ausschreibung, sie geben keinen Aufschluss über die tatsächliche Eignung der Bewerber. Der Unterschied im Auftreten der Bewerber beim Hearing dürfte gewesen sein, dass B den Focus auf die organisatorische und A auf die fachliche Komponente legte.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bei der Beurteilung der Qualifikationen nicht auf die tatsächlichen Inhalte der Funktion abgestellt wurde und dass die Kompetenzen des Antragstellers unter- und jene von B überbewertet wurden. Offenbar wurde B von Anfang an von der Behördenleitung präferiert, und das - wie in den Erwägungen des Senates dargelegt - nicht aus sachlichen Gründen.

Im Rahmen der Sitzung des Senates wurde die Vorständin des FA X wiederholt ersucht, die jeweiligen Qualifikationen zu präzisieren. Im Ergebnis war die Antwort die, dass As Kompetenz eher im fachlichen Bereich liege, und B durch seinen „proaktiven Zugang einen frischeren und aktuelleren Eindruck“ gemacht habe. Diese sei nicht auf den Altersunterschied von ... Jahren zurückzuführen, sondern handle es sich um Charaktereigenschaften. A habe bei der Kommission der Eindruck erweckt, dass er „abwartend und reaktiv“ sei und nicht „proaktiv“ mit den Leuten kommuniziere.

Solche Zuschreibungen sind im Allgemeinen mit dem Alter konnotiert. Dieser Umstand und die Tendenz, allgemeinen Managementkenntnissen einen höheren Stellenwert beizumessen als dem Fachwissen, in Verbindung damit, dass im Verfahren vor dem Senat für die Bevorzugung des deutlich jüngeren Bewerbers keine sachlichen Gründe dargelegt wurden – wie gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG erforderlich – kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das Alter der Bewerber maßgebend für die Personalentscheidung war.

Der Senat stellt daher fest, dass A durch die Bestellung von B zum Fachvorstand X aufgrund des Alters gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG diskriminiert wurde.

Zur Behauptung der Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung hält der Senat fest, dass allein der Umstand, dass ein Bewerber/eine Bewerberin und eine Vertreterin/ein Vertreter

der Dienstbehörde der selben politischen Partei nahestehen oder zugehören, als Nachweis für eine Diskriminierung aus diesem Grund nicht genügt.

Eine Diskriminierung von A aufgrund der Weltanschauung gemäß § 13 (1) Z 5 B-GIBG konnte daher nicht festgestellt werden.

Empfehlung:

Die standardisierten Evaluierungsbögen sind seitens des BMF dahingehend zu überarbeiten, dass sie den Dimensionen der Ausschreibung entsprechen und nicht standardisierte, willkürlich erscheinende Kriterien beinhalten.

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

Wien, März 2021