



Abteilung I
A-2574/2021

Urteil vom 1. Oktober 2021

Besetzung

Richter Alexander Misic (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiberin Anna Wildt.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Sibylle Ueberschlag,
Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

Kommando Operationen (Kdo Op),
Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Bundespersonal; Nichtanstellung.

Sachverhalt:**A.**

A._____ bewarb sich am 5. März 2021 online für die vom Kompetenzzentrum SWISSINT des Kommandos Operationen (nachfolgend: Kdo Op) ausgeschriebene Stelle eines «Fahrers ADR/SDR» der Transportgruppe Spezialtransporte im Camp Novo Selo im Kosovo (ADR bezeichnet das Europäische Übereinkommen vom 30. September 1957 über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse [SR 0.741.621]; SDR ist die Kurzbezeichnung für die Verordnung vom 29. November 2002 über die Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse [SR 741.621]). Laut Stellenbeschreibung umfasst der Arbeitsbereich verschiedene Tätigkeiten, die für die Swiss Company (SWISSCOY) der Schweizer Armee im nationalen Bereich und zugunsten der Friedensmission Kosovo Force (KFOR) im internationalen Bereich zu leisten sind. Er füllte das elektronische Bewerbungsformular «KFOR SWISSCOY/EUFOR LOT» aus, in dem 24 unterschiedliche Funktionen aufgelistet sind. Im «Personenfragebogen für den Personalpool Friedenserhaltende Operationen» gab er an, am (...) in B._____ geboren zu sein. Unter der Rubrik «militärische Grade» kreuzte er die Angaben «kein Militärdienst geleistet» und «Zivilschutz» an.

B.

Gleichentags wurde A._____ telefonisch von einem personalverantwortlichen Sachbearbeiter des Kdo Op kontaktiert. Im Gespräch bestätigte er, keinen Militärdienst geleistet zu haben, woraufhin der Sachbearbeiter Ausführungen zu den Stellenanforderungen machte. Kurz darauf erhielt A._____ eine Mitteilung per E-Mail, dass auf seine Bewerbung nicht eingegangen werde. Die Schweizer Armee suche engagierte und qualifizierte Männer und Frauen für friedensfördernde Einsätze. Zu diesen Qualifikationen gehöre grundsätzlich die bestandene Rekrutenschule. Es könnten keine Männer verpflichtet werden, welche den Militärdienst verweigert oder anstelle des Militärdienstes Zivildienst geleistet hätten.

C.

Mit Schreiben vom 12. März 2021 teilte die Rechtsanwältin von A._____ dem Kdo Op mit, das Nichteingehen auf seine Bewerbung als Fahrer ADR/SDR basiere offensichtlich auf einer direkten Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts, welche qualifiziert zu rechtfertigen sei. In der Stellenbeschreibung werde die abgeschlossene Rekrutenschule als militärische Grundvoraussetzung erwähnt, wobei Frauen diese Anforderungen offenbar nicht zwingend erfüllen müssten. Er habe weder den Militärdienst

verweigert noch Zivildienst geleistet. Vielmehr habe er sich im zivilen Schutzdienst engagiert, weil er erst eingebürgert worden sei, als er zu alt gewesen sei, um die Rekrutenschule zu besuchen. Aufgrund seiner Fähigkeiten und Kenntnisse sei davon auszugehen, dass er die militärische Ausbildung problemlos erfüllen könne, und ersuche um eine Zusage unter den für Frauen geltenden Voraussetzungen. Andernfalls bitte er um die Zustellung einer anfechtbaren Verfügung.

D.

Mit Schreiben vom 7. April 2021 teilte das Kdo Op A. _____ mit, sein Anliegen geprüft zu haben. Da Friedensförderungseinsätze freiwillig seien, bestehe kein Anspruch auf die Übernahme einer Einsatzfunktion. Aufgrund der beschränkten Anzahl von Schweizer Kontingentsangehörigen in den Einsatzgebieten und der vordefinierten Anforderungsprofile könnten nicht sämtliche Bewerbungen berücksichtigt werden. Die Funktion als Fahrer ADR/SDR, auf die er sich beworben habe, verfüge regelmässig über hinreichend geeignete Kandidaten, welche das gesuchte Anstellungsprofil vollumfänglich erfüllten.

E.

Mit Schreiben vom 14. April 2021 hielt A. _____ fest, ihm sei die Anstellung beziehungsweise Prüfung seiner Bewerbung einzig deshalb versagt worden, weil er als Mann keine Rekrutenschule absolviert habe, wobei dies für die Anstellung beziehungsweise Prüfung der Bewerbung einer Frau keine Rolle spiele. An diesem Umstand änderten die Angaben des Kdo Op nichts. Das gesuchte Anstellungsprofil, für das regelmässig genug Kandidaten vorhanden seien, basiere auf einer geschlechtsspezifischen Ungleichbehandlung. Er ersuche erneut um Erlass einer anfechtbaren Verfügung, da er eine Diskriminierung geltend gemacht habe.

F.

Mit Verfügung vom 18. Mai 2021 stellte das Kdo Op fest, die Kandidatur von A. _____ vom 5. März 2021 für einen militärischen Friedensförderungseinsatz nicht zu berücksichtigen. Zur Begründung führte es an, die militärische Friedensförderung bewege sich in einem rein militärischen Arbeitsumfeld. Funktionsabhängig seien bestimmte militärische Vorkenntnisse notwendig, die sich aus den Vorgaben der jeweiligen internationalen Friedensmission in einem bestimmten Einsatzgebiet ergeben würden. Als militärische Grundanforderung für alle Bewerberinnen und Bewerber gelte mindestens der erfolgreiche Abschluss einer Rekrutenschule. Von dieser

Grundanforderung könne nur mit Zurückhaltung in bestimmten Ausnahmefällen abgewichen werden. Dies sei der Fall, wenn die internationalen Friedensmissionen gegenüber den truppenstellenden Staaten besondere geschlechterspezifische oder fachspezifische Bedürfnisse auswiesen, etwa um den Zugang zur weiblichen Lokalbevölkerung sicherzustellen oder um Schlüsselfunktionen mit besonderen fachlichen Anforderungsprofilen zu übernehmen. Letzteres gelte sowohl für Bewerberinnen als auch für Bewerber ohne militärische Vorbildung. Vor diesem Hintergrund könnten persönliche Attribute oder fachliche Fähigkeiten ausschlaggebender sein als die militärischen Vorkenntnisse. In diesem Zusammenhang könne aber nur dann von den militärischen Grundanforderungen abgewichen werden, wenn die fachspezifischen Fähigkeiten überwiegen würden, ein Bedürfnis ausgewiesen sei und die entsprechende Einsatzfunktion nicht durch geeignete Bewerberinnen und Bewerber mit einer militärischen Vorbildung besetzt werden könnten. A. _____ habe keine militärischen Vorkenntnisse, weshalb die militärischen Grundanforderungen für einen Friedensförderungseinsatz nicht erfüllt seien. Da er sich für eine Funktion beworben habe, für welche regelmässig genügend Bewerbungen von Kandidatinnen und Kandidaten mit militärischen Vorkenntnissen vorlägen, bestehe kein Bedürfnis der Schweizer Armee oder der internationalen Friedensmission, das eine Abweichung von den militärischen Grundanforderungen erlaube.

G.

Gegen die Verfügung des Kdo Op (nachfolgend: Vorinstanz) vom 18. Mai 2021 erhebt A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 2. Juni 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Vorinstanz sei zu verpflichten, ihm für die diskriminierende Nichtanstellung eine Entschädigung in der Höhe eines Bruttomonatslohns zu bezahlen, eventualiter sei die Sache zur korrekten und vollständigen Sachverhaltsdarstellung sowie neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung macht er zusammengefasst geltend, die Vorinstanz sei lediglich deshalb nicht auf seine Bewerbung eingegangen, weil er als Mann keine Rekrutenschule besucht habe. Dabei handle es sich um eine Anforderung, welche Bewerberinnen für die Anstellung als Fahrer ADR/SDR nicht aufweisen müssten. Da keine qualifizierte Begründung für die geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung vorliege, handle es sich um eine Diskriminierung.

H.

In der Vernehmlassung vom 19. Juli 2021 hält die Vorinstanz an ihrer Ver-

fügung fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Für die Funktion Fahrer ADR/SDR würden jeweils hinreichend Bewerbungen von Kandidatinnen und Kandidaten eingehen, welche sowohl das militärische als auch das fachliche Anforderungsprofil erfüllten. Die genannte Funktion habe über drei Kontingente beziehungsweise für die nächsten 18 Monate zuzüglich der mehrmonatigen Einsatzvorbereitung mit entsprechenden Kandidatinnen und Kandidaten belegt werden können.

I.

In seinen Schlussbemerkungen vom 9. August 2021 hält der Beschwerdeführer an seinen Beschwerdebegehren fest. Seine Bewerbung sei nur deshalb nicht berücksichtigt worden, weil er als Mann keinen Militärdienst geleistet habe. Die Vorinstanz habe im Nachhinein Gründe für die Nichtanstellung vorgeschoben.

J.

In den Schlussbemerkungen vom 24. August 2021 hält die Vorinstanz an ihren Erwägungen in der Vernehmlassung fest und bekräftigt, für die Funktion Fahrer ADR/SDR geschlechtsunabhängig keine Bewerbungen ohne militärische Vorkenntnisse zu berücksichtigen.

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Die Nichtanstellungsverfügung vom 18. Mai 2021 stellt ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar und wurde von einer Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG erlassen. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG), weshalb auf sie einzutreten ist.

2.

2.1 Nach Art. 3 Abs. 1 des Gleichstellungsgesetzes vom 24. März 1995 (GIG, SR 151.1) dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, eine Schwangerschaft. Das Verbot gilt insbesondere für die Anstellung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung (Art. 3 Abs. 2). Angemessene Massnahmen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung stellen keine Diskriminierung dar (Art. 3 Abs. 3).

2.2 Gemäss Art. 6 GIG wird bezüglich der Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird.

Die Beweislast erleichterung nach Art. 6 GIG findet beim Beweis einer Anstellungsdiskriminierung keine Anwendung. Für diesen Anwendungsfall gilt die allgemeine Beweislastverteilung nach Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210). Das mutmassliche Opfer einer Anstellungsdiskriminierung muss den Regelbeweis erbringen (vgl. Urteil des BVGer A-8105/2016 vom 26. Juni 2018 E. 4.3 m.w.H.).

2.3 Laut Art. 13 Abs. 2 Satz 1 GIG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 GIG hat eine Person, die durch die Abweisung ihrer Bewerbung für die erstmalige Begründung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert wird, Anspruch auf eine Entschädigung. Nach Art. 13 Abs. 2 Satz 2 GIG kann sie diese direkt mit Beschwerde gegen die abweisende Verfügung verlangen.

2.4 Art. 4 Abs. 2 Bst. d des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) sieht vor, dass Arbeitgeber geeignete Massnahmen für die Chancengleichheit von Frau und Mann und zu deren Gleichstellung

treffen. Darauf basiert Art. 6 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3), der als Grundlage für die Gleichstellungsmassnahmen des Bundesrates, etwa im Bereich von Förderungsprogrammen oder Zielquoten, dient (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPV).

Gestützt darauf hat der Bundesrat die Weisungen zur Verwirklichung der Chancengleichheit von Frau und Mann in der Bundesverwaltung erlassen (Chancengleichheitsweisungen vom 22. Januar 2003 in der geänderten Fassung vom 9. Oktober 2013, BBI 2013 8481). Die Personalwerbung ist so zu gestalten, dass sie beide Geschlechter gleichermassen anspricht. Bei der Besetzung von Stellen bemühen sich die Verantwortlichen geeignete Kandidatinnen beziehungsweise Kandidaten des untervertretenen Geschlechts zu finden, indem sie ein innovatives, kundinnen- und kundenorientiertes Personalmarketing einsetzen. Das Anforderungsprofil einer Stelle wird so formuliert, dass es sich gleichermassen an beide Geschlechter richtet. Insbesondere darf ein militärischer Grad nur dort verlangt und berücksichtigt werden, wo entsprechende Fachkenntnisse für die Aufgabenerfüllung nachgewiesenermassen unerlässlich sind (vgl. BBI 2013 8485).

2.5

2.5.1 Die Friedensförderung als Aufgabe der Armee ist im zweiten Kapitel des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, SR 510.10) geregelt (vgl. Art. 65a und Art. 66 ff.). Die Einsätze werden vom Bundesrat auf der Grundlage eines UNO- oder OSZE-Mandates angeordnet und von schweizerischen Personen oder Truppen geleistet, die eigens dafür ausgebildet sind (Art. 66 Abs. 1 und 2).

2.5.2 Damit sich die Schweiz an internationalen Friedensmissionen beteiligen kann, ist der Einsatz von Personal hinsichtlich Ort und Dauer flexibel zu handhaben und dem Bedarf der jeweiligen Mission im Ausland unterzuordnen (vgl. Bericht des Bundesrates vom 23. Oktober 2002 über Möglichkeiten und Grenzen von freiwilligen Auslandeinsätzen im Rahmen der zivilen Friedensförderung, BBI 2002 8127, 8136).

Der Personaleinsatz als Massnahme der Friedensförderung wurde vom Gesetzgeber in Art. 3 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über Massnahmen zur zivilen Friedensförderung und Stärkung der Menschenrechte (SR 193.9) vorgesehen. In Ausführung des Gesetzes

hat der Bundesrat die Verordnung vom 2. Dezember 2005 über das Personal für die Friedensförderung, die Stärkung der Menschenrechte und die humanitäre Hilfe (PVFMH, SR 172.220.111.9) erlassen. Nach Art. 3 PVFMH kann das Personal vom Bund nicht nur im Rahmen von zivilen, sondern auch von militärischen oder zivil-militärisch organisierten Aktionen und Operationen eingesetzt werden.

2.5.3 Für die militärische Friedensförderung werden Personalplanung, Rekrutierung und Ausbildung im Kompetenzzentrum SWISSINT des Kdo Op vorgenommen. Die Rekrutierung erfolgt über regelmässig geschaltete Stelleninserate in verschiedenen Medien beziehungsweise auf Social-Media-Kanälen sowie mit diversen Einsätzen eines Marketingteams an Messen, Ausstellungen und Rekrutenschulen. Aus dem aufgebauten «Personalpool Friedenserhaltende Operationen» sowie aus den neu zugegangenen Bewerbungen werden die freiwillig Einsatzleistenden entsprechend dem jeweiligen Bedarf der international mandatierten Mission gewonnen (vgl. Hintergrundwissen über die SWISSCOY, Einsatz der SWISSCOY in der multinationalen Mission Kosovo Force [KFOR], Version 2021, abrufbar auf www.vtg.admin.ch > Aktuell > Einsätze und Operationen > Militärische Friedensförderung > Missionen > KFOR SWISSCOY > Präsentation, zuletzt besucht am 30. August 2021).

Bewerberinnen und Bewerber, die sich für den befristeten Einsatz in der militärischen Friedensförderung interessieren, füllen den «Personalfragebogen für den Personalpool Friedenserhaltende Operationen» aus. Für die jeweilige Mission sind spezifische Fragebögen auszufüllen. Der Bogen «KFOR SWISSCOY EUFOR LOT» listet 24 verschiedene Funktionen auf (vgl. www.vtg.admin.ch > Karriere > Berufe der Schweizer Armee > Friedensförderung im Ausland SWISSINT > Bewerbung, zuletzt besucht am 30. August 2021).

Hat sich eine interessierte Person auf eine ausgeschriebene Stelle für eine bestimmte Funktion beworben, prüfen Personalverantwortliche in erster Linie die Vollständigkeit des Bewerbungsdossiers, die Erfüllung der Grundvoraussetzungen für einen friedensfördernden Einsatz sowie mögliche Funktionen. Zirka einmal monatlich wird in den Rekrutierungszentren ein erster Rekrutierungstag durchgeführt (1 Tag), an dem mehrere Tests stattfinden. In Frage kommende Kandidatinnen und Kandidaten lädt SWISSINT danach zum Vorstellungsgespräch (1/2 Tag) ein. An diesem Halbttag ste-

hen wiederum Tests sowie ein persönliches Gespräch an, in dem die Aspekte möglicher Funktionen sowie Lohn, Verfügbarkeit und Versicherung behandelt werden (vgl. Hintergrundwissen über die SWISSCOY, a.a.O.).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, ihm sei in einem Kurztelefonat am 5. März 2021 mitgeteilt worden, dass aufgrund der kurzen Einsatzdauer für die von ihm gewünschte Einsatzfunktion als Fahrer ADR/SDR immer wieder ein Bedarf bestehe. Für eine Anstellung werde aber bei Männern die abgeschlossene Rekrutenschule vorausgesetzt. Auch aus der schriftlichen Begründung der per E-Mail mitgeteilten Absage gehe zweifelsfrei hervor, dass keine Männer angestellt würden, welche die Rekrutenschule nicht absolviert hätten. Demnach sei auf seine Bewerbung einzig aus dem Grund, dass er als Mann keine Rekrutenschule besucht habe, nicht eingegangen worden.

In der Stellenbeschreibung werde die abgeschlossene Rekrutenschule zwar geschlechtsneutral als Voraussetzung erwähnt. Das Erfordernis wird aber bezüglich Bewerberinnen mit dem Zusatz ergänzt, dass «Frauen mit Schweizer Staatsbürgerschaft ohne militärische Grundausbildung der Funktion entsprechend militärisch ausgebildet [werden]». Zwei Zeilen unterhalb werde unter der Anforderung «zivile Alternativen zu militärischen Grundvoraussetzungen» die abgeschlossene Berufsausbildung angeführt, über welche der Beschwerdeführer nachgewiesenermassen verfüge. Der Sachverhalt offenbare, dass damit nicht gemeint sei, dass bei männlichen Bewerbern mit Berufsausbildung die nicht abgeschlossene Rekrutenschule wie bei Frauen «kompensiert» werden könne. Bei männlichen Bewerbern werde die abgeschlossene Rekrutenschule als unabdingbare Voraussetzung behandelt. Dem Bewerbungsinformationflyer sei zu entnehmen, «für gewisse Funktionen [sei] das zivile Know-how entscheidend, was auch Frauen mit Schweizer Staatsbürgerschaft ohne militärische Grundausbildung einen Einsatz ermögliche». Die abgeschlossene Berufsausbildung werde im Flyer als selbstständige Voraussetzung aufgeführt, ohne dass sie – wie im Stellenbeschrieb – im Zusammenhang mit zivilen Alternativen zu den militärischen Grundvoraussetzungen erwähnt werde.

Diese Differenzierung bezüglich der Anstellungskriterien sei eine direkte Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts, welche qualifiziert zu rechtfertigen sei, damit sie keine verpönte Geschlechterdiskriminierung darstelle. Da keine zwingenden biologischen oder funktionalen Gründe

vorlägen, welche die Gleichbehandlung von Frauen und Männern ausschliessen würden, sei die Ungleichbehandlung nur dann gerechtfertigt, wenn sie als verhältnismässiger Grundrechtseingriff bzw. Frauenförderungsmassnahme im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GIG zu qualifizieren wäre. Hierfür fehlten im vorliegenden Fall aber die gesetzliche Grundlage und die Verhältnismässigkeitsprüfung.

Für einen Einsatz ohne militärische Grundausbildung nenne die Vorinstanz neben zwei funktionsspezifischen Voraussetzungen auch den Grund, dass die Einsatzfunktion nicht durch geeignete Bewerberinnen oder Bewerber besetzt werden könne. Die Behauptung, dass auch bei männlichen Bewerbern von der Grundanforderung der bestandenen Rekrutenschule abgewichen werden könne, sei nicht belegt und aus dem Recht zu weisen.

Die Behauptung, dass für die Funktion als Fahrer ADR/SDR kein weitergehendes Bedürfnis der Armee oder der internationalen Friedensmission vorliege, welches ein Abweichen von den militärischen Grundanforderungen erlaube, stehe im Widerspruch zur Publikation im Journal 4/2020 der Schweizer Beiträge zur internationalen Friedensförderung («Swiss Peace Supporter»). Darin werde ausgeführt, dass Lastwagenfahrer/in eine Funktion sei, bei welcher das zivile Know-how im Vordergrund stehe und ein Einsatz von Frauen ohne absolvierter Rekrutenschule möglich sei. Die Vorinstanz sei auf die Aussagen im Telefongespräch und im E-Mail vom 5. März 2021 zu behaften. Es sei nicht auf die beschönigenden Aussagen im zwischenzeitlichen Schriftverkehr abzustellen, der nicht mehr den effektiven Grund für das Nichteingehen auf die Bewerbung wiedergebe.

3.2 Demgegenüber führt die Vorinstanz aus, als militärische Grundanforderung für alle Bewerberinnen und Bewerber gelte mindestens der erfolgreiche Abschluss einer Rekrutenschule. Die Einsätze bewegten sich in einem rein militärischen Umfeld. Die vom Beschwerdeführer gewünschte Funktion könne für die nächsten drei Einsatzkontingente sowie darüber hinaus durch armeeangehörige Kandidatinnen und Kandidaten besetzt werden, die vollumfänglich über die fachlichen und militärischen Ausbildungen verfügten. Nur in bestimmten Ausnahmefällen könne davon abgewichen werden, nämlich wenn die internationalen Friedensmissionen gegenüber den truppenstellenden Staaten besondere, z.B. geschlechterspezifische oder fachspezifische Bedürfnisse ausweisen würden. Dies sei in Bereichen möglich, in denen die Armee – im Unterschied zur Funktion Fahrer ADR/SDR – nicht selbst für die gewünschte Ausbildung Sorge, wie etwa im

medizinischen Bereich oder im Bereich Human Resources, Rechtswissenschaften oder Politikwissenschaften. So bestehe etwa bei den Angehörigen der «Liaison and Monitoring Teams (LMT)» ein geschlechtsspezifischer Personalbedarf. Für die Zusammenstellung solcher Teams sei der Einsatz von weiblichen Kontingentsangehörigen zwingend notwendig, um den Zugang zur weiblichen Lokalbevölkerung und verschiedenen Institutionen wie z.B. Frauenhäusern im Einsatzgebiet sicherzustellen. Die Schweiz habe den internationalen Friedensmissionen solche Leistungen bzw. Funktionen zugesichert. Als truppenstellender Staat sei sie aufgrund zunehmender Vorgaben zur Erhöhung des Anteils an weiblichen Armeeangehörigen international verpflichtet. Die Vereinten Nationen hätten sich einen Anteil von 16% an weiblichem Einsatzpersonal in Spezialisten-Funktionen zum Ziel gesetzt. Da die Militärdienstpflicht nur für Schweizer obligatorisch sei (Art. 59 Abs. 1 BV, SR 101), sei die Anzahl von Rekrutinnen verschwindend gering. Es sei äusserst schwierig bis fast unmöglich, für Funktionen, welche zwingend von weiblichen Kontingentsangehörigen übernommen werden müssten – beispielsweise in LMTs – genügend Kandidatinnen mit abgeschlossener militärischer Grundausbildung zu finden. Um die solchermassen der KFOR zugesicherten Leistungen erbringen zu können, müsse auf das Erfordernis der abgeschlossenen Rekrutenschule verzichtet werden. Die Stellenbeschreibungen im Bereich der Mannschaftsgrade und der Spezialisten-Funktionen sowie in verschiedenen medialen Plattformen enthielten entsprechende Hinweise, um gezielt Frauen auf die grundsätzliche Möglichkeit eines militärischen Friedensfördereinsatzes aufmerksam zu machen. Der eigentliche Selektionsprozess folge aber den eingangs erwähnten Vorgaben. Der Unterschied bestehe nicht in den Anstellungskriterien, sondern darin, dass Männer nicht auf die gleiche Weise wie Frauen angeworben würden. Demnach liege keine Diskriminierung vor.

4.

4.1 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer über keine militärischen Vorkenntnisse verfügt und die Vorinstanz deshalb seine Bewerbung als Fahrer ADR/SDR abgelehnt hat. Unbestritten ist auch, dass in der Stellenbeschreibung alternativ zu den militärischen Vorkenntnissen geschlechtsneutral zivile Vorkenntnisse genannt werden. Bei den militärischen Vorkenntnissen (Rekrutenschule) befindet sich der Zusatz, «Frauen mit Schweizer Staatsbürgerschaft ohne militärische Grundausbildung werden der Funktion entsprechend militärisch ausgebildet».

Der Beschwerdeführer hat im Bewerbungsformular KFOR SWISSCOY/ EUFOR LOT als gewünschte Funktion «Transportgruppe Lastwagen» sowie «Transportgruppe Spezialtransporte» angekreuzt. Mit seinem Bewerbungsschreiben vom 5. März 2021 hat er sich dann auf die Stelle eines Fahrers ADR/SDR beworben. Anfechtungsgegenstand ist die Verfügung vom 18. Mai 2021, mit der seine Bewerbung auf diese Stelle abgelehnt wurde. Streitgegenstand bildet sein Entschädigungsbegehren, welches er mit einer Diskriminierung begründet. Er bringt vor, aus dem Telefonat und dem E-Mail vom 5. März 2021 sowie aus der Stellenbeschreibung Fahrer ADR/SDR ergebe sich, dass seine Bewerbung – im Gegensatz zu Bewerbungen von möglichen Kandidatinnen, die auch keine Rekrutenschule besucht haben – unabhängig von seinen fachlichen Vorkenntnissen abgelehnt wurde.

4.2 Bei der Anstellungsdiskriminierung gilt der Beweis erst dann als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist (vgl. E. 2.2 hiervor). Hierfür muss keine absolute Gewissheit vorliegen. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; Urteil des BVGer A-8105/2016 vom 26. Juni 2018 E. 4.3 m.w.H.).

4.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, am 5. März 2021 in einem zweiminütigen Kurztelefonat gefragt worden zu sein, ob er vergessen habe, im Bewerbungsbogen die Militärdienstleistung anzukreuzen. Nachdem er dies verneint habe, sei ihm gesagt worden, dass bei Männern der Besuch der Rekrutenschule vorausgesetzt werde.

Demgegenüber geht der personalverantwortliche Sachbearbeiter laut Aktennotiz vom 8. Juli 2021 von einem 15-minütigen Telefongespräch aus. In diesem habe er dem Beschwerdeführer mehrmals erklärt, dass für die Funktion Fahrer ADR/SDR viele Bewerbungen vorlägen, welche die kompletten militärischen wie fachlichen Anforderungen erfüllten. Daraufhin habe der Beschwerdeführer immer wieder seinen Unmut geäußert.

Dem E-Mail, mit welchem dem Beschwerdeführer am gleichen Tag eine Absage erteilt wurde, lässt sich entnehmen, dass sich engagierte Frauen und Männer für einen Friedensförderungseinsatz qualifizierten, wenn sie die Rekrutenschule bestanden hätten. Es würden keine Männer verpflichtet, welche den Militärdienst verweigert oder Zivildienst geleistet hätten. Dieser Umstand treffe auf den Beschwerdeführer zu.

4.4 Der Beschwerdeführer äussert Zweifel am Inhalt des internen Gedächtnisprotokolls, das der Personalverantwortliche am 8. Juli 2021 über das geführte Telefongespräch verfasst hat. Es trifft zu, dass bis zur Erstellung der Aktennotiz vier Monate vergangen sind. Ihr kommt daher kein grosses Gewicht zu. In einer Gesamtschau und unter Berücksichtigung sämtlicher Beweismittel und Indizien ist aber aufgrund der schriftlichen Absage vom 5. März 2021 nicht erstellt, dass dem Beschwerdeführer allein aufgrund des fehlenden Besuchs einer Rekrutenschule eine Absage erteilt worden ist.

In dem E-Mail vom 5. März 2021 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass Bewerbungen von Männern, die den Militärdienst verweigert oder statt des Militärdienstes Zivildienst geleistet hätten, nicht berücksichtigt würden. Die beiden genannten Kriterien stellen zweifellos Ausschlussgründe dar, die aufgrund von Art. 59 Abs. 1 BV nur auf Männer zutreffen können, weshalb sie rechtfertigungsbedürftig sind. Eine Auseinandersetzung damit kann hier aber unterbleiben. Im Schreiben vom 12. März 2021 hat der Beschwerdeführer erklärt, den Militärdienst nicht verweigert und anstelle des Militärdienstes auch keinen Zivildienst geleistet zu haben. Da keines der beiden im E-Mail genannten Ausschlusskriterien auf den Beschwerdeführer zutrifft, ist auf ihre vertiefte Prüfung zu verzichten.

4.5 Nachdem der Beschwerdeführer die Umstände erläutert hatte, weshalb er keinen Militärdienst, sondern Zivilschutz geleistet habe (späte Einbürgerung/Alter), kam es zu einer erneuten Prüfung seiner Bewerbungsunterlagen. Dieser Umstand spricht gegen die Annahme des Beschwerdeführers, seine Bewerbung sei nur aus dem Grund abgelehnt worden, weil er als Mann keine Rekrutenschule besucht habe. Bei Durchsicht der Akten fällt auf, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz geboren wurde und die Schweizer Staatsbürgerschaft hat. Anhand der Begründung im E-Mail wird ersichtlich, dass der Personalverantwortliche die Angaben des Beschwerdeführers missverstanden haben könnte. Allenfalls beruhte die Absage auf einem Versehen, das höchstens geeignet wäre, die Frage einer Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuwerfen, nicht aber die einer Diskriminierung. Da keine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt wurde und eine solche ohnehin aufgrund der erneuten Prüfung der Bewerbungsunterlagen als geheilt anzusehen wäre, können diesbezüglich weitere Ausführungen unterbleiben.

4.6 Wie sich aus den Akten ergibt, hat sich der Beschwerdeführer für die Funktion als Fahrer ADR/SDR beworben. Den Ausführungen der Vorin-

stanz zufolge lagen genügend Bewerbungen von armeeangehörigen Kandidatinnen und Kandidaten mit vollumfänglich erfüllten fachlichen und militärischen Vorkenntnissen vor. Sie führt schlüssig aus, dass die Schweizer Armee selbst Rekrutinnen und Rekruten entsprechend dem Anforderungsprofil ADR/SDR ausgebildet hat. Den Personalplanungsunterlagen und Angaben der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass in den vergangenen Jahren sowie in den kommenden 18 Monaten ausschliesslich der Einsatz von Armeeangehörigen für die vom Beschwerdeführer gewünschte Funktion geplant war beziehungsweise ist. Der Beschwerdeführer ist aufgrund eines fehlenden Bedarfs an Bewerberinnen oder Bewerbern ohne militärische Vorkenntnisse aus dem Bewerbungsprozess ausgeschieden. Es bestehen ernsthafte Zweifel daran, dass es den Vergleichsfall einer Bewerberin für die Funktion als Fahrer ADR/SDR geben könnte, die ohne Erfüllung der Anforderung der abgeschlossenen Rekrutenschule im Bewerbungsprozess berücksichtigt würde.

4.7 Die ernsthaften Zweifel an der behaupteten Anstellungsdiskriminierung werden – entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers – auch nicht durch die Stellenbeschreibung und die Werbemassnahmen (Bewerbungsflyer, Kommunikationsmaterial, Journal 4/2020) umgestossen.

4.7.1 Zunächst ist zu erwähnen, dass Art. 3 Abs. 2 GIG die Stellenbeschreibung nicht als Tatbestandsmerkmal einer Diskriminierung aufführt. Aufgrund des qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers sind die Massnahmen der Vorinstanz bei der Anwerbung von Kandidatinnen und Kandidaten – sowohl in der Stellenbeschreibung als auch im übrigen Werbematerial – nicht verboten.

Der Beschwerdeführer bringt aber vor, die Stellenausschreibung sei als Indiz für diskriminierende Anstellungskriterien zu werten.

4.7.2 In der Stellenbeschreibung für die Funktion Fahrer wird unter anderem Folgendes aufgeführt:

- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Grundvoraussetzungen: | <ul style="list-style-type: none"> - Die Zulassungskriterien für den Dienst in der Schweizer Armee sind erfüllt; - Führerausweis (mind Kat CE); - Abgeschlossene Berufsausbildung. |
| Militärische Grundvoraussetzungen: | <ul style="list-style-type: none"> - Abgeschlossene Rekrutenschule; - Frauen mit Schweizer Staatsbürgerschaft ohne militärische Grundausbildung werden der Funktion entsprechend militärisch ausgebildet. |

Erwünschte militärische Ausbildungen:	- Truppengattung Logistik von Vorteil; - Militärische Fahrkategorie 930.
Zivile Alternativen zu militärischen Grundvoraussetzungen:	- Abgeschlossene Berufsausbildung

4.7.3 Gleichzeitig mit der Nennung der Voraussetzung der abgeschlossenen Rekrutenschule werden offenbar Frauen eingeladen, sich trotz des fehlenden Erfordernisses zu bewerben. Die Vorinstanz hat plausibel dargelegt, dass es sich bei dem strittigen Zusatz um eine Werbemaßnahme im Sinne der Chancengleichheitsweisungen handelt (vgl. E. 2.4 hiervor). Viele der in der SWISSCOY ausgeschriebenen Stellen (Mannschaftsgrade und Spezialisten-Funktionen) enthalten beim Erfordernis der Rekrutenschule einen solchen Zusatz. Bei einer Nennung der absolvierten Rekrutenschule allein würden überwiegend Frauen von der Armee als Arbeitgeberin gar nicht angesprochen. Es ist allgemein bekannt, dass sich Listen von Anforderungen in Stellenbeschreibungen dazu eignen, die Anzahl der Interessierten von vorneherein zu beschränken, was die Vorinstanz offenbar zu vermeiden versucht. Abgesehen davon erfüllt sie die Vorgaben zur geschlechtsneutralen Bezeichnung der Stellenanforderungen, indem sie die Berufsausbildung als alternative Voraussetzung zu den militärischen Vorkenntnissen genannt hat.

4.7.4 Aufgrund der schlüssigen Ausführungen der Vorinstanz über die Massnahmen zur Rekrutierung von Frauen, die stark unterrepräsentiert sind, ist die Stellenbeschreibung im Fall des Beschwerdeführers nicht als Indiz für verbotene, ungleiche Anstellungskriterien zu werten.

4.8 Zusammengefasst bestehen ernsthafte Zweifel am Vorliegen der behaupteten Anstellungsdiskriminierung. Es ist nicht mit dem nötigen Beweisgrad erstellt, dass der Beschwerdeführer aus dem Bewerbungsprozess ausgeschieden ist, weil er als Mann keinen Abschluss einer Rekrutenschule habe vorweisen können. Es gibt entgegen seiner Annahme keinen Vergleichsfall erleichterter Anstellungskriterien für Kandidatinnen für die Funktion als Fahrer ADR/SDR. Die Ausführungen der Vorinstanz, seine Bewerbung entsprechend der von ihm gewünschten Funktion in Hinblick auf Kandidatinnen und Kandidaten ohne militärische Vorkenntnisse geschlechtsneutral geprüft zu haben, sind nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

5.

5.1 Das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht im Bereich der Geschlechtergleichstellung ist grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 13 Abs. 5 GIG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die obsiegende Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das Generalsekretariat VBS (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Alexander Misic

Anna Wildt

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: