

BStGer RR.2017.161 vom 23. April 2018

Bundesstrafgericht, 2018-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2017.161

FR: TPF RR.2017.161 du 23 avril 2018

IT: TPF RR.2017.161 del 23 aprile 2018

Regeste

Ansprüche aus Gleichstellungsgesetz (Art. 36 Abs. 4 BPG i.V.m. Art. 13 GIG).

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin hat gegenüber dem Beschwerdegegner diverse Diskriminierungsvorwürfe aufgrund von Mutterschaft geltend gemacht. Der Beschwerdegegner beurteilte die Diskriminierungsvorwürfe in der hier angefochtenen Verfügung als unbegründet, soweit er darauf eintrat (act. 1.1).

E. 1.2

Der Antrag der Beschwerdeführerin, wonach die beiden Beschwerdeverfahren RR.2016.115 und RR.2017.161 zu vereinen seien, wurde im Entscheid RR.2016.115 vom 20. Dezember 2017 abgewiesen (RR.2016.115, act. 56, E. 3.2). Darauf ist an dieser Stelle nicht mehr einzugehen. Die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde erfolgt unter Beizug der von den Parteien im Beschwerdeverfahren RR.2016.115 eingereichten Unterlagen.

E. 2.1

Das Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1) bezweckt die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung und gilt in Bezug auf die Gleichstellung der Geschlechter im Erwerbsleben sowohl für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse nach dem Obligationenrecht als auch für öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse in Bund, Kantonen und Gemeinden (Art. 1 und Art. 2 GIG). Der Rechtsschutz bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 13 Abs. 1

- 5 -

GIG). Diese werden ergänzt durch die allfällig weitergehende Vorschriften des Gleichstellungsgesetzes, insbesondere durch Art. 6 GIG bezüglich der Beweislast erleichterung (BGE 142 II 49 E. 4.2 S. 52 m.w.H.).

E. 2.2

Gemäss Art. 34 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) erlässt der Arbeitgeber eine Verfügung, wenn bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zustande kommt. Solche Verfügungen des Bundesverwaltungsgerichts können mit Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts angefochten werden (Art. 36 Abs. 4 BPG i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [StBOG; SR 173.71]). Zulässige Beschwerdegründe sind gemäss Art. 49 des

Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (lit. b) sowie die Unangemessenheit (lit. c). Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung (Art. 50 Abs. 1 VwVG) und unter Einhaltung der Formvorschriften gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG einzureichen.

E. 2.3

Anfechtungsobjekt bildet vorliegend die von der Verwaltungskommission am 18. Mai 2017 erlassene Verfügung betreffend die Diskriminierung aufgrund von Mutterschaft (act. 1.1). Damit liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 34 Abs. 1 BPG vor. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 3.1

Das Gericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz; vgl. Art. 12 VwVG). Sofern keine anderslautenden Rügen vorgebracht werden, geht es allerdings grundsätzlich davon aus, die entscheiderelevanten Sachumstände seien bereits vollständig erhoben worden. Es führt nur dann ein eigenes Beweisverfahren durch, wenn sich im Rahmen der Instruktion oder Entscheidvorbereitung diesbezügliche Zweifel ergeben. Die gerichtliche Untersuchungspflicht wird dabei insbesondere

- 6 -

durch die Mitwirkungspflichten der Parteien gemäss Art. 13 VwVG eingeschränkt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-253/2015 vom 14. September 2015 E. 3.1).

E. 3.2

Das Gericht würdigt die Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Es erachtet eine rechtserhebliche Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), nur dann als bewiesen, wenn es gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 2.3; A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 4.1.2; A-5705/2014 vom 29. April 2015 E. 6.2.1). Für die (objektive) Beweislast gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-253/2015 vom 14. September 2015 E. 3.2 m.H.).

E. 4.1

In formeller Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner sei zur Durchführung eines ordentlichen Schlichtungsverfahrens im Sinne des Gleichstellungsgesetzes anzuweisen (act. 1, S. 14 ff.).

E. 4.2

Im Entscheid RR.2016.115 vom 20. Dezember 2017 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin das interne Gleichstellungsverfahren am 25. Juni 2015 eingeleitet hat (E. 10.3). Entsprechend braucht auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr eingegangen zu werden. Davon zu unterscheiden ist hingegen die Frage, ob der Beschwerdegegner nach Einleitung des Gleichstellungsverfahrens eine Schlichtungsverhandlung hätte durchführen müssen. Dies ist aus nachfolgenden Überlegungen zu verneinen. Zum einen ist das Schlichtungsverfahren für das Bundespersonal, worunter auch die Gerichtsschreiberinnen des Bundesverwaltungsgerichts fallen, freiwillig (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 10. Dezember 2004 über die Schlichtungskommission gemäss Gleichstellungsgesetz [SR 172.327.1], nachfolgend „Verordnung

- 7 -

Schlichtungskommission“). Aus den zahlreichen Schreiben und E-Mails, welche die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 25. Juni 2015 bis 14. November 2016 an den Beschwerdegegner richtete, lässt sich ein Wille in Bezug auf eine Schlichtungsverhandlung nicht entnehmen (RR.2016.115, act. 23.2.24, 23.2.28, 23.2.32, 23.2.42, 23.2.45). Erwähnt sei beispielsweise die Angabe der Beschwerdeführerin gegenüber dem Beschwerdegegner, wonach sie sich wegen der Befragung der „Zeugen“ im Rahmen des internen Gleichstellungsverfahrens exponiert fühle und negative Reaktionen befürchte, weshalb sie zuhänden der Verwaltungskommission einen (Vergleichs-)Entwurf verfasst habe (RR.2016.115, act. 23.2.32). Soweit ersichtlich, ersuchte die Beschwerdeführerin erstmals im Schreiben vom 14. November 2016 um die Durchführung einer mündlichen Schlichtungsverhandlung, mithin mehrere Monate nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (act. 7.14, S. 3). Zugleich äusserte sich die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 14. November 2016 widersprüchlich und führte aus, dass ihr Gesuch [Schreiben vom 14. November 2016] mit einer anfechtbaren Verfügung zu beantworten sei und hob diesen Textabschnitt mittels fettgedruckten Buchstaben hervor (act. 7.14, S. 4). In diesem Sinne äusserte sich auch ihr Rechtsvertreter im Schreiben vom 22. Dezember 2016, als er den Beschwerdegegner aufforderte, ein Verfahren zu eröffnen und dieses nach den notwendigen Abklärungen und Beweisverfahren ohne Verzug mit einer anfechtbaren Verfügung abzuschliessen (act. 7.16). Unter diesen Umständen ist nachvollziehbar, dass der Beschwerdegegner die erhobenen Vorwürfe in einer Verfügung beurteilte und keine Schlichtungsverhandlung durchführte. Bei diesem Ergebnis braucht auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin betreffend die Existenz und Organisation einer internen Schlichtungskommission zum damaligen Zeitpunkt nicht eingegangen zu werden.

E. 4.3

Abzuweisen ist der Antrag der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdekammer den Beschwerdegegner zu verpflichten habe, ein ordentliches Schlichtungsverfahren durchzuführen. Ein Schlichtungsverfahren und insbesondere die Schlichtungsverhandlung haben primär zum Ziel, zwischen den streitenden Parteien zu vermitteln, eine Einigung zu

finden und damit insbesondere auch das Arbeitsverhältnis möglichst aufrecht zu erhalten (vgl. Art. 2 Abs. 2 Verordnung Schlichtungskommission; Botschaft vom 5. November 2003 über die Änderung des Gleichstellungsgesetzes [Schlichtungsverfahren], BBl 2003 7813; ARIOLI, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Kaufmann/Steiger-Sackmann [Hrsg.], 2. Aufl. 2009, Art. 13 GIG N. 96 ff.). Das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin wurde vor rund zwei Jahren beendet und die Beschwerdeführerin ist seit dem 1. Oktober 2016 als [...] tätig (RR.2016.115, act. 19, S. 1). Zudem wurde das Beschwerdeverfahren

- 8 -

ren in Bezug auf die fristlose Entlassung der Beschwerdeführerin mit Entscheidung RR.2016.115 vom 20. Dezember 2017 abgeschlossen. Unter diesen Umständen erscheint die Durchführung eines ordentlichen Schlichtungsverfahrens zum gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht mehr zielführend. Damit sind die in diesem Zusammenhang gestellten Begehren, dass die hausinterne Gleichstellungskommission des Beschwerdegegners anzuhören und das vorliegende Beschwerdeverfahren bis zur Beendigung des Schlichtungsverfahrens zu sistieren sei, ebenfalls abzuweisen.

E. 5.1

In materieller Hinsicht erhebt die Beschwerdeführerin diverse Diskriminierungsvorwürfe im Sinne des Gleichstellungsgesetzes (act. 1, S. 17 ff.; act. 14, S. 10 ff.; act. 20, S. 5 ff.).

E. 5.2

Der Rechtsschutz des Gleichstellungsgesetzes bezieht sich auf geschlechterbezogene Diskriminierung im Erwerbsleben (Art. 2 f. GIG). Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 Abs. 1 GIG verbieten die direkte und indirekte Diskriminierung von Arbeitnehmenden aufgrund des Geschlechts. Dieses Verbot gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung (Art. 3 Abs. 2 GIG). Eine direkte Diskriminierung liegt vor, wenn sich eine Ungleichbehandlung ausdrücklich auf die Geschlechtszugehörigkeit oder auf ein Kriterium stützt, das nur von einem der beiden Geschlechter erfüllt werden kann, und sie sich nicht sachlich rechtfertigen lässt. Anders als bei einer direkten liegt bei der indirekten Diskriminierung eine formal geschlechtsneutrale Regelung vor, welche im Ergebnis aber wesentlich mehr bzw. überwiegend Angehörige des einen Geschlechts gegenüber denjenigen des anderen benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre (BGE 125 II 541 E. 6a S. 550 f.; 124 II 529 ff. E. 3a S. 530 f.; 124 II 409 E. 7 S. 424 f.; Urteile des Bundesgerichts 8C_119/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 4.2; 8C_1006/2012 vom 10. April 2013 E. 5.2).

E. 5.3

Eine gesetzwidrige Diskriminierung wird bezüglich der Aufgabenteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird (Art. 6 GIG). Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten. Glaub-

- 9 -

haft gemacht ist daher eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 142 II 49 E. 6.2 S. 57 f.; 132 III 715 E. 3.1 S. 720; 130 III 145 E. 4.2 S. 161 f.). Zu beachten ist, dass eine gerügte Diskriminierung nicht schon dann glaubhaft gemacht ist, wenn ein Angehöriger des einen Geschlechts weniger verdient oder sonst wie schlechter gestellt ist als ein Angehöriger des anderen Geschlechts; erforderlich ist zusätzlich, dass sich die berufliche Situation der verglichenen Angestellten insgesamt gleich oder zumindest ähnlich präsentiert (vgl. BGE 127 III 207 E. 3b S. 213; 125 III 368 E. 4 S. 372). Ist eine geschlechtsbedingte Diskriminierung in diesem Sinne glaubhaft gemacht, so führt das gemäss Art. 6 GIG zu einer Beweislastumkehr. Der Arbeitgeber hat nachzuweisen, dass die Ungleichbehandlung nicht diskriminierend ist; misslingt ihm dies, gilt die geschlechtsspezifische Benachteiligung als erstellt (BGE 142 II 49 E. 6.3 S. 58 ff.; 125 III 368 E. 4 S. 372; Urteile des Bundesgerichts 2A.91/2007 vom 25. Februar 2008 E. 2 und 2A.453/2003 vom

E. 8

September 2004 E. 3.2 m.H.; STEIGER-SACKMANN, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Kaufmann/Steiger-Sackmann [Hrsg.], 2. Aufl. 2009, Art. 6 GIG N. 46, 144). Um eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen genügt es nicht, dass die Arbeitgebenden irgendeinen Grund anführen. Sie müssen vielmehr beweisen, dass ein objektives Ziel verfolgt wird, welches einem echten unternehmerischen Bedürfnis entspricht, und dass die Ungleichbehandlung geeignet ist, das angestrebte Ziel unter Wahrung der Verhältnismässigkeit zu erreichen (BGE 142 II 49 E. 6.3 S. 58 ff.; 130 III 145 E. 5.2 S. 165 mit Hinweisen; FREIVOGEL, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Kaufmann/Steiger-Sackmann [Hrsg.], 2. Aufl. 2009, Art. 3 GIG N. 9 ff.).

6.

6.1 Zunächst bemängelt die Beschwerdeführerin die vereinbarte Verlängerung ihrer sechsmonatigen Probezeit um die Dauer des Mutterschaftsurlaubs und erachtet diese als diskriminierend (act. 1, S. 24 ff.; act. 14, S. 13 ff.). Der Beschwerdegegner bestreitet eine Diskriminierung und hält entgegen, er habe abgesehen von der Beschwerdeführerin noch nie eine schwangere Gerichtsschreiberin angestellt und er würde im Falle eines männlichen Gerichtsschreibers, der während der Probezeit Militär- oder Zivildienst leisten müsste, eine analoge Vertragsklausel vorsehen. Bisher habe es jedoch keinen solchen Fall gegeben (act. 7, S. 9; act. 18, S. 4).

6.2 Für das Bundespersonal gilt grundsätzlich eine Probezeit von drei Monaten (Art. 27 Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV];

- 10 -

SR 172.220.111.3]). Gemäss Art. 8 Abs. 2 BPG können die Ausführungsbestimmungen für Spezialfunktionen eine maximale Dauer der Probezeit von sechs Monaten vorsehen. Für Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber der Eidgenössischen Gerichte beträgt die Probezeit sechs Monate (Art. 5 Abs. 2 der Verordnung vom 26. September 2003 über die Arbeitsverhältnisse des Personals des Bundesstrafgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts [PVGer, SR 172.220.117]). Entsprechend vereinbarten die Parteien im Arbeitsvertrag vom 20. Februar 2014 eine sechsmonatige Probezeit (RR.2016.115, act. 23.2.4). Nachfolgend ist zu prüfen, ob die im Arbeitsvertrag enthaltene Klausel, wonach die Probezeit nach der Rückkehr der Beschwerdeführerin aus

dem Mutterschaftsurlaub so lange weitergehe, bis insgesamt sechs Monate Probezeit erfüllt seien, mit dem Gleichstellungsgesetz zu vereinbaren ist.

6.3 Eine Regelung im Falle einer effektiven Verkürzung der Probezeit wegen Mutterschaftsurlaubs ist weder im BPG noch in einem anderen Bundesgesetz geregelt, weshalb sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts heranzuziehen sind (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG). Art. 335b Abs. 3 OR sieht abschliessend vor, dass bei einer effektiven Verkürzung der Probezeit infolge Krankheit, Unfall oder Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht eine entsprechende Verlängerung der Probezeit erfolgt (BGE 136 III 562 E. 3 S. 564 m.w.H.). Unter die nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflichten fällt insbesondere der Militär- oder Zivildienst (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 335b N. 13). Hingegen findet bei Schwangerschaft, Niederkunft, Ferienbezug oder unbezahltem Urlaub eine Verlängerung der Probezeit nicht statt (BGE 136 III 562 E. 3 S. 563 ff.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4287/2007 vom 4. November 2007 E. 5.3; HEINZER, in: Commentaire du contrat de travail, Stämpfli Kommentar, Duanand/Mahon [Hrsg.], 2013, Art. 335b OR N. 11 m.w.H.). In diesen Fällen endet die Probezeit ohne Berücksichtigung solcher Abwesenheiten. Die von Gesetzes wegen vorgesehene Verlängerung kann von den Vertragsparteien sowohl wegbedungen als auch auf weitere Fälle unverschuldeter Arbeitsverhinderung ausgedehnt werden, wobei die gesetzlich vorgesehene Höchstdauer nicht überschritten werden darf (SAMBASIVAM, Probezeit im schweizerischen Arbeitsrecht, 2018, S. 26 f.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 335b N. 13).

Die Probezeit soll den Parteien die Möglichkeit bieten, einander kennenzulernen, was zur Schaffung eines Vertrauensverhältnisses notwendig ist. Sie erlaubt den Parteien abzuschätzen, ob sie die gegenseitigen Erwartungen erfüllen (vgl. BGE 120 Ib 134 E. 2a), und sie werden in die Lage versetzt,

- 11 -

über die in Aussicht genommene langfristige Bindung in Kenntnis der konkreten Umstände zu urteilen (BGE 134 II 108 E. 7.1.1 S. 111; 129 III 124 E. 3.1 S. 125 f. mit Hinweisen). Die Regelung von Art. 335b Abs. 3 OR bezweckt, dass sich die Vertragsparteien während der Dauer der Probezeit mit erleichterter Auflösungsmöglichkeit kennenlernen können. Steht den Parteien hingegen die Zeit geschmälert zur Verfügung, erstreckt sich entsprechend das Ende der Probezeit um die Dauer der entsprechenden Abwesenheit des Arbeitnehmers (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 335b N. 13).

6.4 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei durch die Verlängerung der Probezeit um die Dauer des Mutterschaftsurlaubs benachteiligt worden. Da es sich bei der Anknüpfung an die Schwangerschaft oder Mutterschaft um ein Merkmal handelt, das regelmässig nur von Angehörigen des einen Geschlechts erfüllt wird, macht die Beschwerdeführerin eine direkte Diskriminierung geltend (vgl. FREIVOGEL, a.a.O., Art. 3 GIG N. 18). Der Schutz von Schwangerschaft und Mutterschaft, und die Anknüpfung daran zu Gunsten von Schwangeren bzw. Müttern ist erlaubt und geboten, solange solche Bestimmungen sich nicht zum Nachteil der Frauen auswirken, sondern zur Sicherstellung ihrer Chancengleichheit geboten sind (FREIVOGEL, a.a.O., Art. 3 GIG N. 18). Die im Arbeitsvertrag vom 24. Februar 2014 enthaltene Verlängerung der Probezeit ist

ausdrücklich an die Schwangerschaft bzw. Mutterschaft geknüpft, weshalb eine direkte Diskriminierung zu vermuten ist. Somit obliegt es dem Beschwerdegegner, den Gegenbeweis i.S.v. Art. 6 GIG zu erbringen, d.h. dass die vereinbarte Verlängerung der Probezeit nicht geschlechtsdiskriminierend, sondern durch sachliche Gründe gerechtfertigt war (vgl. E. 5.3 hiervor).

6.5 Eine direkte Diskriminierung setzt eine ungleiche Behandlung von Geschlechtern voraus, wobei eine Ungleichbehandlung grundsätzlich nur dort festgestellt werden kann, wo ein Vergleich zwischen aktuell beschäftigten, gegengeschlechtlichen Vergleichspersonen eine solche erkennen lässt. Dabei kann ausreichen, dass wenige oder nur eine einzige Person des anderen Geschlechts aufgrund derselben Regelung besser behandelt wird (STEIGER- SACKMANN, a.a.O., Art. 6 GIG N. 36). Das Bundesgericht erachtet den Vergleich zwischen einer früher beschäftigten Person mit demjenigen ihres Stellennachfolgers bzw. Stellennachfolgerin ebenfalls als zulässig (BGE 130 II 145 E. 4.2 S. 161 f.; UEBERSCHLAG, Von der Europa über die Justitia zur Helvetia, in: recht 4/2014, S. 145 f.). Zuzufügen ist ausserdem die Möglichkeit, für den Vergleich auf eine nicht real existierende Person abstellen zu können, wenn weder eine aktuelle noch frühere Vergleichsperson zur

- 12 -

Verfügung steht (bejahend UEBERSCHLAG a.a.O. S. 148). Dies ist insbesondere bei schwangerschaftsbedingter Ungleichbehandlung der Fall, in welcher sachlogisch nie eine real existierende aktuelle oder frühere männliche Vergleichsperson herangezogen werden kann (UEBERSCHLAG, a.a.O. S. 148).

Das Heranziehen einer nicht real vorhandenen Person würde ausserdem der Regelung im europäischen Rechtsraum entsprechen, wo eine Ungleichbehandlung nebst anderem anhand einer in der Realität nicht existierenden Person festgestellt werden kann. Früher sah das europäische Recht den Vergleich mit einer hypothetischen Person nicht vor (UEBERSCHLAG, a.a.O. S. 146 m.w.H.). Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a der neu gefassten Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen liegt eine unmittelbare Diskriminierung (im Schweizerischen Recht der direkten Diskriminierung entsprechend) in einer Situation vor, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (UEBERSCHLAG, a.a.O., S. 146 f.). Da der Schweizerische Gesetzgeber beim Entwurf des Gleichstellungsgesetzes 1993 davon ausging, dass das damals geplante Gesetz der europäischen Rechtsordnung entsprach (vgl. Botschaft vom 24. Februar 1993 zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann [Gleichstellungsgesetz] und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung einer Änderung der Verordnung über die Zuweisung der Ämter an die Departemente und der Dienste an die Bundeskanzlei [nachfolgend „Botschaft GIG“], BBl 1993 1290) ist auch aufgrund der Angleichung der Rechtsordnungen die nunmehr in der Richtlinie 2006/54/EG vorgesehene Variante als zulässig zu erachten.

6.6 Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, an den Angaben des Beschwerdegegners zu zweifeln, wonach er vor der Beschwerdeführerin weder eine schwangere Gerichtsschreiberin noch einen Gerichtsschreiber, der während der Probezeit Militärdienst

habe leisten müssen, angestellt habe. Wären bereits vergleichbare Fälle zum Zeitpunkt der Anstellung der Beschwerdeführerin vorhanden gewesen, hätte der Beschwerdegegner diese Problematik weder anlässlich einer (ausserordentlichen) Sitzung der Verwaltungskommission vom 11. Februar 2014 thematisiert (act. 1, S. 19) noch das Eidgenössische Personalamt (nachfolgend „EPA“) um dessen Zweitmeinung anfragt (act. 7, S. 6). Sowohl bei der Einschätzung der rechtlichen Lage durch das EPA (act. 1.4) als auch bei der durch den Beschwerdegegner intern vorgenommenen Abklärung zur Zulässigkeit der Probezeitverlängerung handelt

- 13 -

es sich lediglich um rechtliche Abklärungen, die für das Bundesstrafgericht als Beschwerdeinstanz nicht verbindlich sind. Unabhängig von der Frage, ob die vorgenannten Dokumente als verwaltungsinterne Unterlagen zu qualifizieren wären, braucht auf diese mangels Verbindlichkeit nicht weiter eingegangen zu werden. Bei diesem Ergebnis sind die Editionsanträge der Beschwerdeführerin (act. 1, S. 20; act.14, S. 15 f.) abzuweisen.

Nachdem im vorliegenden Fall eine aktuelle oder früher beschäftigte Vergleichsperson fehlt, erscheint es ausnahmsweise als gerechtfertigt, für den Vergleich eine hypothetische männliche Person heranzuziehen, die während der Probezeit ihre Arbeit für die Dauer von einigen Monaten nicht vollbringen könnte. Mangels einer real existierenden Person kann das Erbringen eines strikten Beweises seitens des Beschwerdegegners nicht gefordert werden (vgl. UEBERSCHLAG, a.a.O., S. 146 f.).

6.7 Wie der Beschwerdegegner zutreffend ausführt, ist eine längere Abwesenheit bei männlichen Gerichtsschreibern im Falle von Militär- oder Zivildienst denkbar. Der Vergleich zwischen Gerichtsschreibern und Gerichtsschreiberinnen, die wegen Militärdienst und Mutterschaft an der Arbeitserbringung verhindert sind, ist zur Feststellung einer allfälligen Diskriminierung geeignet. Sowohl beim obligatorischen Militärdienst als auch bei der Mutterschaft bleiben die Betroffenen von der Arbeit von Gesetzes wegen, mithin unverschuldet fern. Hinzu kommt, dass in beiden Fällen der Arbeitgeber auf ihre Abwesenheit keinen Einfluss hat, dies im Gegensatz zum Bezug von bezahlten oder unbezahlten Ferientagen. Die Leistung von Militärdienstpflicht ist für jeden (männlichen) Schweizer obligatorisch. Das Gesetz sieht einen zivilen Ersatzdienst vor (vgl. Art. 59 Abs. 1 BV). Für Schweizerinnen ist der Militärdienst freiwillig (Art. 59 Abs. 2 BV). Die Militärdienstpflichtigen haben in der Regel eine Rekrutenschule von 18 Wochen und sechs dreiwöchige Wiederholungskurse zu leisten (vgl. Art. 2 Abs. 1, Art. 49 Abs. 4 und Art. 51 des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung [Militärgesetz, MG; SR 510.10]; Art. 9 Verordnung vom 19. November 2003 über die Militärdienstpflicht [MDV; SR 512.21]). Für Mütter gilt während des Mutterschaftsurlaubs von vier Monaten für die Dauer von acht Wochen ein Arbeitsverbot (vgl. Art. 60 Abs. 1 BPV und Art. 35a Abs. 3 Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel [Arbeitsgesetz, ArG; SR 1.822.11]). Aufgrund des vorgängig Ausgeführten (E. 6.3 hiervor) ist davon auszugehen, dass im Falle einer Anstellung eines männlichen Gerichtsschreibers, der verpflichtet wäre, während der sechsmonatigen Probezeit obligatorischen Militär- oder Zivildienst zu leisten, sich dessen Probezeit gestützt auf sinngemässe Anwendung von Art. 335b Abs. 3 OR um die Dauer seiner effektiven Abwesenheit verlängern würde.

- 14 -

Eine geschlechterspezifische Benachteiligung ist unter diesen Umständen nicht zu erkennen.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass Hinweise, die auf die Absicht des Beschwerdegegners, mittels der Verlängerung der Probezeit den im öffentlichen Arbeitsverhältnis erhöhten Kündigungsschutz zu umgehen, keine ersichtlich sind. Mit der Verlängerung der Probezeit beabsichtigte der Beschwerdegegner beiden Parteien trotz der viermonatigen Abwesenheit der Beschwerdeführerin wegen des Mutterschaftsurlaubs genügend Zeit einzuräumen, um sich gegenseitig kennenzulernen. Würde man der Argumentation der Beschwerdeführerin folgen, hätte sie nach Abzug des viermonatigen Mutterschaftsurlaubs von der gesetzlich vorgesehenen sechsmonatigen Probezeit effektiv lediglich zwei Monaten leisten müssen. Damit hätte sie im Vergleich zu den anderen Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern von einer massiv kürzeren Probezeit profitiert. Das Gleichstellungsgesetz bezweckt jedoch die Gleichstellung der Geschlechter und nicht eine Besserstellung eines der beiden Geschlechter.

6.8 Die Verlängerung der Probezeit ist auch unter dem Blickwinkel des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin nahm ihre Arbeit am 1. März 2014 auf und arbeitete bis 29. April 2014. Anschliessend war sie vom 30. April bis 25. Mai 2014 wegen krankheitsbedingter Absenz vor der Geburt abwesend (RR.2016.115, act. 23.2.6). Der Mutterschaftsurlaub dauerte bis 25. September 2014 und vom 26. September bis 1. Oktober 2014 war die Beschwerdeführerin infolge Krankheit erneut arbeitsunfähig (RR.2016.115, act. 23.2.6). Ohne die Verlängerung der Probezeit um die Dauer des Mutterschaftsurlaubs und unter der Annahme, dass die Beschwerdeführerin die Arbeitstage, an welchen sie wegen Krankheit abwesend war, nachgeholt hätte, hätte der Beschwerdegegner ihre Leistungen beurteilen müssen, die sie während rund drei Monaten erbracht hätte. Dies hätte sich für sie nachteilig ausgewirkt. Im Gegensatz zu den anderen Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern, die eine sechsmonatige Probezeit zur Verfügung haben, hätte die Beschwerdeführerin lediglich drei Monate Zeit gehabt, sich zu bewähren. Angesichts des Probezeitberichts vom 15. Januar 2015 wäre ihr dies wohl nicht gelungen. Namentlich lässt sich daraus entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin trotz der (abzüglich des Mutterschaftsurlaubs) effektiv absolvierten Probezeit von sechs Monaten nicht bewährt hatte und den Anforderungen nicht gerecht wurde. Die Einarbeitung in das Arbeitsgebiet erachtete Bundesverwaltungsrichter B. als nicht erfüllt und die Defizite führte er auf den Unterbruch der Probezeit infolge Krankheit, Mutterschaftsurlaub und Ferien von insgesamt 106 Tage zurück. Die lange Abwesenheit der Beschwerdeführerin habe seiner Ansicht nach

- 15 -

dazu geführt, dass nicht alle Ausbildungsziele und das ganze Tätigkeitsgebiet hätten vertieft angegangen werden können (RR.2016.115, act. 23.2.10). Der Bericht ist objektiv und sachlich verfasst und lässt den Schluss zu, dass die Einarbeitung nicht nur wegen des Mutterschaftsurlaubs, sondern auch wegen den weiteren Abwesenheiten der Beschwerdeführerin als nicht erfüllt erachtet wurde.

Die Einarbeitung der Beschwerdeführerin wurde im Januar 2015 beurteilt, d.h. nach einer effektiven Arbeitsdauer von sechs Monaten. Nachdem diese nach einer Arbeitsdauer von sechs Monaten als nicht erfüllt erachtet worden ist, kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner die Leistung der Beschwerdeführerin bei einer Arbeitsdauer von

rund drei Monaten umso eher als nicht erfüllt erachtet hätte, sofern er unter diesen Umständen überhaupt eine zuverlässige und gründliche Personalbeurteilung hätte vornehmen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_605/2016 vom 9. Oktober 2017 E. 7.1 und 7.3), zumal das Gesetz davon ausgeht, dass die Einarbeitung eines Gerichtsschreibers bzw. einer Gerichtsschreiberin einer sechsmonatigen Probezeit bedarf. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Berücksichtigung der Abwesenheit wegen Mutterschaftsurlaubs mit dem Gleichstellungsgesetz vereinbar (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6157/2014 vom 19. Mai 2016 E. 5.6.1). Damit war die vereinbarte Vertragsklausel unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit im Interesse der Beschwerdeführerin (vgl. Urteil des Bundesgericht 2P.121/2005 vom 19. Juli 2005 E. 4). Die Beschwerdeführerin macht vorliegend lediglich die Verletzung von Art. 3 GIG geltend. Angesichts des Verfahrensgegenstandes kann offengelassen werden, ob der Gesetzgeber es versäumt hat, Art. 335b Abs. 3 OR infolge des im Juli 2005 eingeführten Mutterschaftsurlaubs anzupassen.

6.9 Nach dem Gesagten ist eine Diskriminierung i.S.v. Art. 3 GIG zu verneinen.

7.

7.1 Mit dem Vorbringen, wonach die Verlängerung der Probezeit um die Dauer des Mutterschaftsurlaubs diskriminierend sei, verfolgt die Beschwerdeführerin insbesondere finanzielle Interessen. In diesem Sinne führt sie zusammengefasst aus, dass sich die Verlängerung der Probezeit negativ auf ihre Lohnentwicklung ausgewirkt habe (act. 1, S. 26, 40 ff., 52).

7.2 Der Beschwerdegegner wendet zurecht ein, dass die Mitarbeiter- bzw. Personalbeurteilungen nicht beschwerdefähig sind. Diese sind als Realakte

- 16 -

ohne Verfügungsqualität zu qualifizieren (vgl. HELBLING, in: Bundespersonalgesetz [BPG], Stämpfli Kommentar, Portmann/Uhlmann [Hrsg.], 2012, Art. 34 N. 42). Gemäss Art. 6 der Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV; SR 172.220.111.31) haben Angestellte, die mit der Personalbeurteilung nicht einverstanden sind, innerhalb von vierzehn Tagen seit der Unterzeichnung des Beurteilungsformulars bei der Person, denen ihr Vorgesetzter direkt unterstellt ist, schriftlich eine Überprüfung zu verlangen, die mit den beiden am strittigen Mitarbeitergespräch Beteiligten ein Gespräch führt und innerhalb von vierzehn Tagen entscheidet (sog. Differenzbereinigung). Die Beschwerdeführerin hat bezüglich ihrer Beurteilung weder eine solche Überprüfung verlangt noch hat sie bei der Unterzeichnung des Beurteilungsformulars einen Vorbehalt angebracht (RR.2016.115, act. 23.2.11). Damit ist auf das diesbezügliche Vorbringen nicht einzutreten.

7.3 Selbst wenn das Vorbringen materiell zu behandeln wäre, hätte die Beschwerde diesbezüglich abgewiesen werden müssen. Eine geschlechtstypische Benachteiligung geht weder aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin noch aus den von den Parteien eingereichten Unterlagen hervor. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass ein männlicher Gerichtsschreiber, dessen Probezeit sich wegen den in Art. 335b Abs.3 OR genannten Gründen um die effektive Abwesenheitsdauer verlängert hätte, im Gegensatz zu ihr eine Leistungsbeurteilung noch in demselben Jahr erhalten und von einer allfälligen Lohnerhöhung profitiert hätte. Damit wäre eine geschlechterspezifische Benachteiligung

der Beschwerdeführerin zu verneinen gewesen.

E. 8.1

Weiter bemängelt die Beschwerdeführerin, dass ihr die Reduktion ihres Arbeitspensums nicht per Ende des Mutterschaftsurlaubs, sondern erst ab dem 1. Januar 2015 gewährt worden ist (act. 1, S. 28 ff.).

E. 8.2

Gemäss Art. 60a Abs. 1 BPV haben Eltern ab Geburt eines Kindes Anspruch auf Reduktion des Beschäftigungsgrades in ihrer Funktion um höchstens 20 %, wobei der Beschäftigungsgrad nicht unter 60 % fallen darf. Der Anspruch auf Reduktion des Beschäftigungsgrades ist innerhalb von 12 Monaten nach der Geburt geltend zu machen (Art. 60a Abs. 2 BPV).

E. 8.3

Da bekanntermassen mehrheitlich Frauen nach der Geburt eines Kindes die Erwerbstätigkeit in Form von Teilzeit ausüben (Botschaft GIG, BBl 1993

- 17 -

1255 f.), hätte sich eine allfällige negative Haltung ihres damaligen Vorgesetzten in Bezug auf die Reduktion des Beschäftigungsgrades, die dem Beschwerdegegner anzurechnen gewesen wäre, faktisch überwiegend auf Gerichtsschreiberinnen ausgewirkt. Damit macht die Beschwerdeführerin indirekte Diskriminierung geltend. Im Gegensatz zur direkten Diskriminierung ist bei der Beurteilung der indirekten Diskriminierung nicht ein Vergleich zwischen Individuen, sondern ein Gruppenvergleich vorzunehmen (FREIVOGEL, a.a.O., Art. 3 GIG N. 7).

E. 8.4

Die Beschwerdeführerin führt aus, Bundesverwaltungsrichter B. habe ihr mitgeteilt, dass er weder während der Probezeit noch während des ersten Jahres eine Reduktion des Beschäftigungsgrades auf 80 % wünsche. Dabei behauptet die Beschwerdeführerin nicht, dass im Gegensatz zu ihr, einem männlichen Kollegen eine Reduktion des Beschäftigungsgrades infolge einer Geburt genehmigt worden wäre. Die Beschwerdeführerin nennt – abgesehen von ihr – keinen Fall, in denen der Beschwerdegegner die Reduktion des Beschäftigungsgrades trotz des neuen Art. 60a BPV verweigert hätte. Vielmehr gibt sie an, von Kollegen und Kolleginnen zu wissen, dass diese von den guten Arbeitsbedingungen profitieren würden, die beim Beschwerdegegner angestellt gewesen seien (act. 1, S. 39). Aus ihrer Schilderung ergibt sich, dass ihrem Vorgesetzten viel daran lag, die Beschwerdeführerin während der Einarbeitungszeit möglichst umfassend in die Materie und den Gerichtsalltag einzuführen, wobei sich die Ansichten ihres Vorgesetzten über die Länge der Einarbeitungszeit wesentlich von derjenigen der Beschwerdeführerin unterschieden (act. 1, S. 22 f.). Darauf deutet insbesondere die Äusserung der Beschwerdeführerin hin, wonach Bundesverwaltungsrichter B. beabsichtigt habe, dem Nachfolger bzw. Nachfolgerin eine eingearbeitete Gerichtsschreiberinnen zu übergeben (act. 1, S. 23).

Die Reduktion des Beschäftigungsgrades wurde entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht aufgrund des Geschlechts, sondern mangels eines früheren Antrags erst per 1. Januar 2015 gewährt. Der Beschwerdeführerin war bekannt, dass die

Reduktion des Arbeitspensums nicht automatisch, sondern gestützt auf einen Antrag gewährt wird. Die Personalbereichsleiterin des Beschwerdegegners hat die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 20. Mai 2014 darüber in Kenntnis gesetzt, dass der Reduktionsanspruch auch während der Probezeit bestehe (act. 12.A4; RR.2016.115, act. 23.2.5). Laut der Beschwerdeführerin habe ihr die Personalbereichsleiterin zudem telefonisch mitgeteilt, dass sich der Vorgesetzte gegen eine allfällige Pensumsreduktion nicht aussprechen könne (act. 1, S. 30). Ein entsprechender Antrag nach der Rückkehr der Beschwerdeführerin aus dem Mutterschafts-

- 18 -

urlaub, dessen Unterzeichnung Bundesverwaltungsrichter B. verweigert haben soll, lässt sich den vorliegenden Unterlagen nicht entnehmen. Vielmehr deuten die Aussagen der Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie sich entschied, den Reduktionsantrag erst nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub zu stellen. Dies umso mehr, als der von ihr unterzeichnete Reduktionsantrag vom 27. November 2014 datiert und von Bundesverwaltungsrichter B. gleichentags unterzeichnet wurde (act. 12.A2; RR.2016.115, act. 23.2.9). Dies zeigt zudem, dass die Beschwerdeführerin – entgegen ihren Darstellungen – es als zumutbar erachtet hatte, trotz der angeblichen negativen Haltung ihres damaligen Vorgesetzten, den Reduktionsantrag nicht nur während der vereinbarten Probezeit zu stellen, sondern auch ihr Arbeitspensum per 1. Januar 2015, mithin noch vor Ablauf der vereinbarten Probezeit zu reduzieren. Die Tatsache, dass der Reduktionsantrag der Beschwerdeführerin vom Bundesverwaltungsrichter B. gleichentags genehmigt wurde, spricht gegen die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass sich ihr damaliger Vorgesetzter gegen eine Pensumsreduktion während der Probezeit ausgesprochen habe. Weshalb die Beschwerdeführerin den Antrag nicht früher gestellt hat, ist nicht nachvollziehbar. Jedenfalls lässt sich das Nichtstellen eines früheren Antrags nicht auf den Umstand zurückzuführen, dass sich die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt noch in der Probezeit befand. Eine geschlechtsspezifische Diskriminierung ist nicht zu erkennen. Der Bericht des Gleichstellungsbeauftragten des Beschwerdegegners ändert daran nichts. Wie der Beschwerdegegner zutreffend ausführt, basiert dieser lediglich auf Aussagen der Beschwerdeführerin, ohne dass Untersuchungen vorgenommen worden sind.

E. 8.5

An der vorgängigen Schlussfolgerung vermag auch das Anmelden der Tochter der Beschwerdeführerin für die Kinderkrippe nichts zu ändern. Es ist allseits bekannt, dass es schwierig ist, Betreuungsplätze für Kleinkinder zu finden und die Wartelisten lang sein können. Aus diesem Grund ist es üblich, dass die Anmeldungen sehr früh, teilweise Monate vor der Geburt erfolgen. Nichts anderes gilt für die Stadt [...]. Aus der Anmeldung vom 27. Juni 2014 geht hervor, dass sich die Beschwerdeführerin und ihr Lebenspartner erst zu diesem Zeitpunkt entschlossen haben, die Tochter für die Kinderkrippe anzumelden. Ob die Anmeldung bei der Kinderkrippe im Hinblick auf die Reduktion des Beschäftigungsgrades der Beschwerdeführerin erfolgte, lässt sich den vorliegenden Akten nicht entnehmen. Insbesondere kann nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden, dass die Anmeldung im Hinblick auf die Pensumsreduktion ihres Lebenspartners, der zum damaligen Zeitpunkt ebenfalls beim Beschwerdegegner angestellt war und von der Regelung ge-

- 19 -

mäss Art. 60a Abs. 1 BPV hätte Gebrauch machen können, oder gar im Hinblick auf die Vorbereitung auf die Anwaltsprüfung vom März 2015 erfolgte (siehe Entscheid RR.2016.115 vom 20. Dezember 2017).

E. 9.1

Des Weiteren erhebt die Beschwerdeführerin den Vorwurf, sie habe die Muttermilch in ihren Arbeitspausen abpumpen müssen (act. 1, S. 34 ff.).

E. 9.2

Art. 60 Abs. 2 lit. c der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 1.822.111) sieht vor, dass stillenden Müttern für das Stillen oder für das Abpumpen von Muttermilch erforderliche Zeiten freizugeben sind, wobei im ersten Lebensjahr des Kindes bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden mindestens 90 Minuten als bezahlte Arbeitszeit anzurechnen sind. Eine gleichlautende Regelung enthält Art. 30 der Weisung vom 10. September 2013 betreffend die Arbeitszeit am Bundesverwaltungsgericht (nachfolgend „Arbeitszeitweisung BVGer“, act. 12.A13).

E. 9.3

Weshalb die Beschwerdeführerin auf das Abpumpen der Muttermilch verzichtete bzw. dies ihren Angaben zufolge teilweise während ihren Arbeitspausen tat, ist nicht nachvollziehbar. Dies umso weniger, als Bundesverwaltungsrichter B. von der Personalbereichsleiterin mit E-Mail vom 6. Oktober 2014 informiert wurde, dass die Beschwerdeführerin jeweils nach der Mittagspause ca. 30 Minuten benötigen werde, um die Muttermilch im Ruheraum abzupumpen (act. 12.A7). Unter diesen Umständen ist ein diskriminierendes Verhalten seitens des Beschwerdegegners nicht auszumachen.

Daran vermag das Vorbringen, wonach die Beschwerdeführerin nicht informiert worden sei, dass das Arbeitszeiterfassungssystem ein eigenes Absenzfeld für das Abpumpen der Muttermilch bzw. Stillen vorsehe, nichts zu ändern. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass sich die von den direkten Vorgesetzten durchgeführte Kontrolle der An- und Abwesenheitszeiten der ihnen unterstellten Gerichtsschreiber primär auf den Saldo der Arbeitszeit und der Ferien bezieht. Von den jeweiligen direkten Vorgesetzten kann nicht verlangt werden, dass sie die einzelnen Gründe, weshalb ein Mitarbeiter seiner Arbeit fernblieb, kontrollieren. Dies gilt in Anbetracht der Grösse des Beschwerdegegners umso mehr. Derzeit sind beim Beschwerdegegner insgesamt rund 230 Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber tätig

(<https://www.bvger.ch/bvger/de/home/das-bundesverwaltungsgericht/richterinnen-und-gerichtsschreibende/gerichtsschreiber-und-gerichtsschreiberinnen.html>, besucht am 17. April 2018). Entsprechend obliegt die Arbeitszeiterfassung grundsätzlich jedem einzelnen Mitarbeiter (vgl. in diesem

- 20 -

Sinne vgl. Art. 2 Arbeitszeitweisung BVGer, act. 12.A13). Dass die Beschwerdeführerin sich bei Unklarheiten an die hierfür zuständige Stelle gewendet hätte, bringt sie nicht vor, weshalb dem Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang kein Vorwurf gemacht werden kann. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Frage, in welcher Form die Beschwerdeführerin die Zeit, welche sie für das Abpumpen der Muttermilch benötigt hatte, im Zeiterfassungssystem eintrug, für die Beurteilung der behaupteten Diskriminierung von Bedeutung sein könnte. Entscheidrelevant ist lediglich, dass ihr die hierfür

benötigte Zeit als Arbeitszeit vom Beschwerdegegner zugesichert wurde (act. 12.A7). Mangels einer Benachteiligung der Beschwerdeführerin ist das Erfassen des Abpumpens der Muttermilch im Arbeitszeiterfassungssystem nicht von Belang. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

E. 10.1

Ferner bringt die Beschwerdeführerin vor, ihr sei weder die Wahl eines Arbeitszeitmodells noch die Telearbeit bewilligt worden. Zudem seien ihr keine freien Tage zur Ausübung ihres Amtes als [...] gewährt worden, weshalb sie ihr Amt habe niederlegen müssen (act. 1, S. 28 ff., 44).

E. 10.2

Gestützt auf die im Jahr 2014 geltende VBPV konnten die Angestellten der Lohnklasse 1 bis 29 mit ihren Vorgesetzten ein Arbeitszeitmodell vereinbaren (Art. 29 VPBV). Art. 4 Abs. 3 der Arbeitszeitweisung BVGer bestimmt, dass Mitarbeitenden unter Berücksichtigung der betrieblichen Bedürfnisse bestimmte Arbeitszeitmodelle wählen können (act. 12.A13). Des Weiteren konnten die Angestellten gestützt auf Art. 33 VPBV im Einvernehmen mit der zuständigen Stelle ihre Arbeit ganz oder teilweise ausserhalb des Arbeitsplatzes leisten (sog. Telearbeit). Damit setzte die Wahl des Arbeitszeitmodells sowie die Genehmigung der Telearbeit die Zustimmung des Vorgesetzten bzw. der zuständigen Stelle voraus.

E. 10.3

Der Beschwerdegegner weist zurecht darauf hin, dass das Vorbringen betreffend die Wahl des Arbeitszeitmodells neu ist und er sich zu diesem Vorwurf in der hier angefochtenen Verfügung nicht geäussert hat. Demnach ist auf die Beschwerde diesbezüglich nicht einzutreten. Im Übrigen wäre es der Beschwerdeführerin auch nicht gelungen, eine Diskriminierung i.S.v. Art. 3 GIG glaubhaft zu machen. Die Beschwerdeführerin unterlässt es genauere Angaben zu dem von ihr gewünschten und angeblich verweigerten Arbeitszeitmodell zu machen. Aus den Akten lässt sich lediglich der Antrag der Beschwerdeführerin betreffend die Wahl eines Arbeitszeitmodells vom 6. November 2015 entnehmen, der gleichentags genehmigt wurde (RR.2016.115, act. 23.2.16). Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, inwiefern weibliche

- 21 -

Gerichtsschreiberinnen gegenüber den männlichen Kollegen in Bezug auf die Wahl des Arbeitszeitmodells benachteiligt worden wären. Vielmehr wäre gestützt auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach sie von Kolleginnen und Kollegen, die bereits beim Beschwerdegegner gearbeitet hätten, wisse, dass diese von den auf der Homepage des Beschwerdegegners angeführten Arbeitsbedingungen profitiert hätten (act. 1, S. 39), eine Geschlechterdiskriminierung zu verneinen gewesen.

E. 10.4

Aus den Akten lassen sich auch keine Hinweise entnehmen, die auf eine Diskriminierung im Zusammenhang mit der Telearbeit deuten würden. Gemäss Art. 17 Abs. 1 der Arbeitszeitweisung BVGer, die zum Zeitpunkt der Anstellung der Beschwerdeführerin im März 2014 bereits in Kraft war (act. 12.A.13), besteht kein Anspruch auf Telearbeit. Zudem ist die Telearbeit im ersten Jahr des Anstellungsverhältnisses unter Vorbehalt bestimmter Ausnahmen grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 17 Abs. 2 Arbeitszeitweisung BVGer, act.

12.A.13). Damit stand der Beschwerdeführerin gestützt auf die interne Regelung im ersten Arbeitsjahr grundsätzlich kein Anspruch auf Telearbeit zu. Dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin anlässlich des Bewerbungsgesprächs und der Vertragsverhandlungen die Telearbeit im ersten Jahr zugesichert hätte, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor. Der einzige sich in den Akten befindliche Antrag der Beschwerdeführerin betreffend Telearbeit datiert vom 6. November 2015. Dieser wurde am gleichen Tag von ihrer damaligen Vorgesetzten, Bundesverwaltungsrichterin C. (nachfolgend „Bundesverwaltungsrichterin C.“), und am 11. November 2015 vom Abteilungspräsidenten genehmigt (act. 12.A8). Die Telearbeit wurde infolge der dem Beschwerdegegner damals nicht bekannten Dauer der voraussichtlichen Abwesenheit der Beschwerdeführerin wegen Krankheit und in Anwendung der internen Vorschriften nicht umgesetzt (act. 12.A10, 12.A13). Unter diesen Umständen ist der Vorwurf unbegründet.

E. 10.5

Ebenfalls ist eine Diskriminierung in Bezug auf den Vorwurf, wonach die Beschwerdeführerin für die Ausübung ihres Amtes als [...] keine freien Tage erhalten und das Amt habe niederlegen müssen, zu verneinen. Gemäss Art. 91 Abs. 2 BPV bedarf die Ausübung der öffentlichen Ämter einer Bewilligung, wenn sie unter anderem die Angestellten in einem Umfang beanspruchen, der die Leistungsfähigkeit im Arbeitsverhältnis mit dem Bund vermindern kann. Das Amt [...] ist ein öffentliches Amt, das der Bewilligungspflicht unterstehen könnte (vgl. auch Anhang 2 der Richtlinie zu Nebenbeschäftigungen und öffentlichen Ämtern gemäss Art. 91 BPV). Aus den vorliegenden Akten lässt sich ein Gesuch oder zumindest eine schriftliche Anfrage hinsichtlich der Ausübung des öffentlichen Amtes, das ihr zudem wegen ge-

- 22 -

schlechtstypischen Merkmalen nicht genehmigt worden wäre, nicht entnehmen. Damit vermochte die Beschwerdeführerin eine Diskriminierung gegenüber den männlichen Kollegen nicht glaubhaft darzulegen. Die Beschwerde ist auch diesbezüglich abzuweisen.

E. 10.6

Das soeben Ausgeführte gilt sinngemäss in Bezug auf den Vorwurf, der Beschwerdeführerin seien Sprach- und Weiterbildungskurse nicht im gleichen Masse gewährt worden (act. 1, S. 43). Die Beschwerdeführerin ersuchte am

E. 10.7

Die vom Bundesverwaltungsrichter B. am 28. Mai 2015 verfasste Kurznotiz bestätigt zwar die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach sie weniger Fälle zur Bearbeitung erhalten habe. Die darin enthaltene Erklärung des Vorgesetzten, dass er selber keine neuen Fälle zugewiesen erhalten habe, die er der Beschwerdeführerin zur Bearbeitung hätte geben können (act. 14.2), ist plausibel. Inwiefern die Zuteilung von weniger Fällen auf geschlechtstypische Eigenschaften zurückzuführen ist, legt die Beschwerdeführerin nicht näher dar. Vielmehr sprechen die Ausführungen der Beschwerdeführerin, dass die Gerichtschreiberinnen desselben Teams über hinreichend Fälle verfügt hätten (act. 14, S. 17), gegen eine Geschlechterdiskriminierung. Aus der Notiz ihres Vorgesetzten lassen sich keine Hinweise entnehmen, die darauf deuten würden, dass der Beschwerdeführerin aufgrund des Geschlechts, der Schwangerschaft oder Mutterschaft benachteiligt worden wäre. Die Rüge ist unbegründet.

Angemerkt sei, dass die Beschwerdeführerin vorliegend lediglich die Verletzung von Art. 3 GlG geltend macht. Im Rahmen des Gleichstellungsgesetzes ist grundsätzlich nur zu prüfen, ob eine geschlechtsbedingte Diskriminierung vorliegt, nicht aber ob und inwiefern die betroffene Person allenfalls unabhängig von ihrem Geschlecht rechtsungleich behandelt wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.91/2007 vom 25. Februar 2008 E. 6.3). In der Erwä-

- 23 -

gung 9.2 des Entscheids RR.2016.115 vom 20. Dezember 2017 wurde festgestellt, dass das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem damaligen Vorgesetzten – zumindest aus der Sicht der Beschwerdeführerin – angespannt war. Auch wenn das Arbeitsklima zwischen der Beschwerdeführerin und Bundesverwaltungsrichter B. und dessen Ansichten nicht immer den Vorstellungen der Beschwerdeführerin entsprochen haben mögen, genügt dies zur Glaubhaftmachung einer Diskriminierung im Sinne des Gleichstellungsgesetzes nicht. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die Tatsache, ob ein Vorgesetzter seine Mitarbeiter siezt oder duzt, und welchen Personen er am Ende seiner Arbeitszeit dankt, nicht ausreicht, um eine Diskriminierung im Sinne des Gleichstellungsgesetzes zu begründen. Es ist Sache der Beteiligten eine Umgangsform zu bestimmen, die sie als angemessen erachten. Soweit die Beschwerdeführerin die Organisation und Struktur des Beschwerdegegners lediglich allgemein kritisiert (act. 1, S. 48 ff.), ohne zugleich darzulegen, inwiefern sich diese für eines der Geschlechter nachteilig ausgewirkt haben soll, ist darauf nicht einzugehen. Dasselbe gilt sinngemäss in Bezug auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Ferienbezugs über Weihnachten bzw. Neujahr. Die Ferien sind üblicherweise in Absprache mit den Vorgesetzten und allenfalls weiteren Mitarbeitern zu beziehen. Eine geschlechtsspezifische Diskriminierung ist in diesem Zusammenhang nicht auszumachen.

11.

11.1 Hinsichtlich des Vorwurfs der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihrer Nichtanstellung (act. 14, S. 20 f.) gilt darauf hinzuweisen, dass das BPG die Anfechtungsmöglichkeit einer Nichtanstellung nicht vorsieht (vgl. Art. 34 Abs. 3 BPG). Damit erübrigt sich eine Edition von allfälligen Unterlagen, woraus hervorginge, dass die beiden offenen Stellen mit Frauen besetzt wurden, wie dies der Beschwerdegegner in der angefochtenen Verfügung angab (act. 1.1, S. 10). Aus diesem Grund kann auch offen bleiben, ob die Bewerbungen der Beschwerdeführerin aufgrund des damals intern abhängigen Gleichstellungsverfahrens abgelehnt wurden.

11.2 Selbst wenn auf das Vorbringen einzutreten wäre, so wäre es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, ein geschlechterdiskriminierendes Verhalten seitens des Beschwerdegegners nachzuweisen. Im Gegensatz zu den vorgängigen Diskriminierungsvorwürfen gilt die Beweislast erleichterung gemäss Art. 6 GlG bezüglich der Nichtanstellung nicht (RIEMER-KAFKA/UEBER-SCHLAG, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Kaufmann/Steiger-Sackmann [Hrsg.], 2. Aufl. 2009, Art. 8 GlG N. 12; STEIGER-SACKMANN,

- 24 -

a.a.O., Art. 6 GlG N. 12 f.). Die ausgeschriebenen Stelleninserate sind geschlechtsneutral ausgestaltet (act. 1.10). Eigenen Angaben zufolge wurde die Beschwerdeführerin vom

Beschwerdegegner auf die Neuausschreibung einer der Stelle aufmerksam gemacht und sie wurde zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Anhaltspunkte, die darauf deuten würden, dass die Beschwerdeführerin wegen ihres Geschlechts oder der Mutterschaft nicht angestellt wurde, sind den Akten keine zu entnehmen. Inwiefern die Nichtanstellung geschlechterdiskriminierend sein soll, legt die Beschwerdeführerin im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auch nicht dar. Der Beschwerdeführerin wäre es somit nicht gelungen, die Kausalität zwischen der Ablehnung ihrer Bewerbungen und eine Verletzung des Gleichstellungsgesetzes zu erbringen. Damit wäre die Rüge in materieller Hinsicht abzuweisen gewesen.

12.

12.1 Schliesslich erachtet die Beschwerdeführerin, dass das ihr ausgestellte Arbeitszeugnis der Diskriminierung nicht Rechnung trage und sei deshalb abzuändern (act. 1, S. 53). Die Beschwerdeführerin vermochte mit ihren Diskriminierungsvorwürfen im Sinne des Gleichstellungsgesetzes nicht durchzudringen (vgl. E. 6 bis 11 hiervor). Angesichts dieses Ergebnisses besteht kein Anlass, das Arbeitszeugnis zu ändern. Die Rüge geht fehl.

12.2 In Bezug auf das von der Beschwerdeführerin erwähnte Zwischenzeugnis vom 21. Juli 2015, das allfällige Schattendossier sowie den Bericht des Bundesverwaltungsrichters B., den er seiner Nachfolgerin übergab, äusserte sich das Bundesstrafgericht im Entscheid RR.2016.115 vom 20. Dezember 2017 (E. 5.7), weshalb darauf zu verweisen ist.

12.3 Nach dem Gesagten ist eine Benachteiligung der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Geschlechtszugehörigkeit, Schwangerschaft oder Mutterschaft zu verneinen. Für die Verlängerung der Probezeit vermochte der Beschwerdegegner sachliche Gründe vorbringen, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Die angefochtene Verfügung verletzt weder Art. 8 Abs. 3 BV noch Art. 3 GIG. Damit ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

- 25 -

13. Gemäss Art. 13 Abs. 5 GIG i.V.m. Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Beschwerdeverfahren nach Art. 36 BPG, und damit dasjenige vor dem Bundesstrafgericht, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens grundsätzlich kostenlos, weshalb vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

- 26 -

E. 14

September 2015 um die Teilnahme an der Tagung „Justiz zwischen Management und Rechtsstaat“, die ihr gleichentags von der damaligen Vorgesetzten und am drauffolgenden Tag vom Abteilungspräsidenten genehmigt wurde (act. 12.A5).

Bundesverwaltungsrichterin C. genehmigte der Beschwerdeführerin auch antragsgemäss die Teilnahme am Kurs „Sexuelle Orientierung/Geschlechtsidentität im Asylverfahren“ (act. 12.A5). Dass die Beschwerdeführerin um weitere Kursteilnahmen ersuchte, die ihr insbesondere aus geschlechtsspezifischen Gründen verweigert worden wären (vgl. FREIVOGEL, a.a.O., Art. 3 GIG N. 50 f.), bringt die Beschwerdeführerin nicht vor. Die Beschwerdeführerin vermochte eine diesbezügliche Diskriminierung nicht glaubhaft darzulegen. Die Rüge geht fehl.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.