

Senat I der Gleichbehandlungskommission**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 19. Juli 2011 über das am 29. April 2009 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) **durch die X GmbH** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

In dem von der GAW eingebrachten Verlangen wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A (vormals ..., Jahrgang 1954) (Antragstellerin) von 24. April 1996 bis 31. Oktober 2006 bei der X GmbH (Antragsgegnerin) am damaligen Standort ... beschäftigt gewesen sei. Ihr Dienstverhältnis habe durch Selbstkündigung geendet. Die Antragstellerin sei zunächst als Sachbearbeiterin eingestellt worden und habe im Juli 1999 die Leitung der Auftragsbearbeitung übernommen. Ihr Gehalt habe zuletzt € 3.758,00 brutto betragen. Im April 2006 sei in ihrer Abteilung ein neuer Mitarbeiter, Herr Ing. B, damals ca. 53 Jahre alt, eingestellt worden. Nach den vorliegenden In-

formationen habe Herr B eine technische Ausbildung zum Ingenieur, jedoch keine kaufmännische. Er sei branchenfremd und zuvor bei Y beschäftigt gewesen. Die Antragstellerin sei bei den Einstellungsgesprächen dabei gewesen und habe feststellen müssen, dass Herr Ing. B ein Anfangsgehalt von € 4.400,00 brutto erhalten habe. Dieses Gehalt habe nicht nur das von Frau C, seiner Vorgängerin, überstiegen, die für dieselbe Tätigkeit etwa € 2000,00 brutto erhalten habe, sondern auch das der Antragstellerin, die in einer übergeordneten leitenden Position gewesen sei. Es sei gegenüber der Antragstellerin argumentiert worden, dass Herr Ing. B zuvor Projekte abgewickelt hätte und in Zukunft im Unternehmen ins Projektcontrolling hineinwachsen solle. Auf ihre Frage, ob ihr Gehalt angehoben werden würde, habe sie vom damaligen Geschäftsführer Herrn Ing. D nach Rücksprache mit dessen Vorgesetzten in ... die Antwort erhalten, dass dies im Budget nicht drinnen sei.

Als Innendienstmitarbeiterin sei die Antragstellerin zwar auch an jährlichen Prämien beteiligt gewesen, nicht jedoch an zusätzlichen Incentives. Diese seien so gestaltet gewesen, dass ein Umsatzvolumen vorgegeben gewesen sei und ein festgelegter Prozentsatz vom Lohn ausbezahlt worden sei. Die Ausbezahlung sei im Mai erfolgt. Ob es auch Verträge gegeben habe, in denen der Prozentsatz von einem anderen Betrag aus berechnet worden sei, sei der Antragstellerin nicht bekannt. Die Incentives seien grundsätzlich nur den Außendienstmitarbeiter/innen vorbehalten gewesen. Die Verteilung der Geschlechter im Unternehmen sei so gestaltet gewesen, dass die Außendienstmitarbeiter/innen ausschließlich männlich, die Innendienstmitarbeiter/innen vorwiegend weiblich gewesen seien. Es habe zwei männliche Mitarbeiter im Innendienst gegeben. Einer davon sei im Lager beschäftigt gewesen. Ein weiterer Innendienstmitarbeiter, Herr E, sei in der Verkaufsabteilung tätig gewesen. Dort sei er für das telefonische Betreuen der Kunden/innen und die Angebotserstellungen nach den Vorgaben der Außendienstverkäufer/innen zuständig gewesen. Im Gegensatz zu seinen weiblichen Kolleginnen sei er allerdings als einziger beim Incentive-System einbezogen gewesen. Darin erblicke die Antragstellerin eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Entgelt.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin, X GmbH, bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Die Angaben der Antragstellerin zum Aufgabenbereich und der Vergütung ehemaliger Kollegen - insbesondere des Herrn Ing. B - seien im Wesentlichen unrichtig. Eine unzulässige Ungleichbehandlung liege nicht vor. Herr Ing. B sei zum 29. Mai 2006 eingestellt worden. Die Antragstellerin sei bei einem Vorstellungsgespräch allerdings nicht zugegen gewesen. Sein Aufgabengebiet gemäß dem Anstellungsvertrag habe die Funktion des „Sales Order Manager in der Beschäftigungsgruppe ... des Rahmenkollektivvertrages für die Angestellten der Industrie umfasst, Gehaltsordnung für die ... und ...industrie. Sein Gehalt habe € 3.500,- monatlich betragen. Das Gehalt der Antragstellerin habe zu diesem Zeitpunkt € 3.758,-betragen. Es sei also nicht zutreffend, dass Herr Ing. B ein höheres Gehalt bezogen hätte. Aufgrund seiner umfangreichen Vorkenntnisse und Erfahrungen aus vorangegangenen Arbeitsverhältnissen sei Herr Ing. B für diese Position ausgewählt worden, um über die Arbeit in der Auftragsabteilung hinaus die Einführung von SAP bei der X Österreich als Projektleiter durchzuführen und ein umfassendes EDV-gestütztes Projektcontrolling einzuführen. Es könne überhaupt nicht behauptet werden, Herr Ing. B habe in diese Aufgaben „hineinwachsen sollen“, vielmehr sollte er hierfür die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen bereits mitbringen und habe sie tatsächlich auch mitgebracht. Die beiden letztgenannten Projekte würden auch eine fundierte Sachkenntnis und Erfahrung in der Leitung größerer Projekte erfordern, die über die Anforderungen der Auftragsbearbeitung weit hinausgehen würden. Insoweit wäre Herr Ing. B für diese Aufgabe allein völlig überqualifiziert gewesen. Nach einer kurzen Einarbeitungszeit durch die Antragstellerin für den Bereich der Auftragsbearbeitung und Logistik habe Herr Ing. B sein Aufgabengebiet in vollem Umfang erfüllt - einschließlich der späteren Übernahme der Tätigkeiten der Antragstellerin, die im Oktober 2006 das Unternehmen verlassen habe. Auch die Darstellung der Bonuszahlungen sei nicht zutreffend. Eine Unterscheidung werde nicht nach Innen- oder Außendienstmitarbeiter/innen vorgenommen, sondern nach der jeweiligen Tätigkeit auf der Position. Bonuszahlungen würden nach jährlicher Festlegung angesichts des Geschäftsergebnisses an alle Mitarbeiter/innen erfolgen. Hieran sei auch die Antragstellerin beteiligt gewesen. Der „Sales Incentive Plan“, der Bonusplan für Vertriebsmitarbeiter/innen der X Gruppe, definiere eindeutig die Teilnehmer/innen bzw. deren Positionen weltweit nach einheitlichen Kriterien. Wichtigstes Kriterium dabei sei die Erreichung bestimmter Vertriebsziele wie Umsatz, Produktmix, Gewinnmarge, etc. die allein von den Vertriebsmitarbeitern/innen erwartet und durch erfolgreiches Verhandeln erreicht werden könnten.

Die nachfolgende organisatorische und administrative Abwicklung dagegen sei nicht mit dem Erfolgsrisiko und dem hohen persönlichen Einsatz behaftet, so dass hier - wie in fast allen Unternehmen mit definierten Vertriebspositionen - kein Incentive in Form eines Bonus vorgesehen sei. Dies sei der Antragstellerin auch stets bekannt gewesen. Im Gegensatz zu anderen Mitarbeiter/innen des Innendienstes habe Herr E in seiner Funktion als Verkaufsinendienstmitarbeiter sehr wohl jährlich festgelegte quantitative Umsatzziele gehabt, die er durch Akquisition bei bestehenden und neuen Kunden/innen selbständig zu erreichen gehabt habe. Dies sei wesentlicher Bestandteil seines Aufgabenbereiches neben der Unterstützung der (externen) Verkaufsmitarbeiter/innen durch prozedurale Abwicklung der verschiedenen Aufträge, die von den Außendienstmitarbeitern/innen hereingegeben worden seien. Daher sei seine Teilnahme, unabhängig ob als Innen- oder Außendienstmitarbeiter, am „Sales Incentive Plan“ zutreffend gewesen. Die Teilnahmeberechtigung an verschiedenen Bonusprogrammen der X Group sei unabhängig vom Geschlecht der Mitarbeiter/innen und rein positionsbezogen. Es gebe kein einziges Programm, das in irgendeiner Form Frauen oder Männer benachteiligen oder bevorzugen würde. Es dürfte allgemein bekannt sein, dass in technischen Berufen Frauen in einer Minderzahl seien, weshalb auch bei X in diesen Bereichen die Männer zahlenmäßig ganz erheblich überwiegen würden. Allerdings würden selbstverständlich auch Frauen in solchen Positionen bei X beschäftigt werden, wenngleich zu jener Zeit nicht in unserer österreichischen Gesellschaft. Dieses fachlich-technische Erfordernis gelte nicht im selben Maße für die meisten Innendiensttätigkeiten, die sich in ihrer Natur nicht sehr von vergleichbaren Aufgabenbereichen anderer Unternehmen unterscheiden würden (z.B. Rechnungswesen, Auftragsabwicklung, Controlling, Personal, etc.). Daher sei die Beschäftigung von Frauen erfahrungsgemäß häufiger anzutreffen. Die Tatsache, dass die Antragstellerin erst nach fast drei Jahren den genannten Sachverhalt aufgreife, sei nicht nachzuvollziehen und müsse die Ernsthaftigkeit der Beschwerde in Zweifel ziehen lassen. Eine Anfrage bei der zuständigen Personalabteilung hätte die Voraussetzungen für die Teilnahme an Sales Incentives leicht und schnell klären können. Eine Benachteiligung der Antragstellerin aus dem Beschäftigungsverhältnis mit der X Österreich wegen ihres Geschlechts sei daher frei erfunden und entspreche in keinem der angeführten Bereiche den Tatsachen.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage

der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Hinsichtlich der Überprüfung der Verwirklichung des Tatbestandes einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** durch die X GmbH ist Folgendes festzuhalten:

Niemand darf auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Es ist jede benachteiligende Differenzierung als Diskriminierung zu sehen, die ohne sachliche Rechtfertigung erfolgt. Art. 141 EG-Vertrag verbietet nicht nur eine direkte, sondern auch eine indirekte Diskriminierung, wobei das Geschlecht als offizielles Unterscheidungsmerkmal verwendet wird. Unter der indirekten, mittelbaren, Diskriminierung versteht der EuGH eine Unterscheidung, die zwar an einem vom Geschlecht verschiedenen Kriterium ansetzt, in ihrem Ergebnis aber wesentlich mehr Angehörige des einen als des anderen Geschlechts betrifft. Es kommt dabei nicht auf die Diskriminierungsabsicht an¹. Gemäß Art. 141 Abs. 2 EG-Vertrag fallen unter den Begriff „Entgelt“ neben dem üblichen Grund- und Mindestlohn auch alle sonstigen Vergütungen, die der/die Arbeitgeber/in auf Grund eines Arbeitsverhältnisses dem/der Arbeitnehmer/in unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Nach dem EuGH fallen unter dem Entgeltbegriff unter anderem Löhne, Zulagen oder auch Prämien. Der Entgeltbegriff ist daher weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein/e Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für das Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält.

Die Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlag-

¹ Tomandl „Arbeitsrecht I“, 5. Aufl., S. 238

gebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die ausübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Voraussetzung, um zu überprüfen, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts beachtet wird, ist die Nachvollziehbarkeit des Entlohnungssystems und seiner einzelnen Entgeltbestandteile.

Zur Beurteilung der Frage, ob eine Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts vorliegt, hat der Senat I der GBK die einzelnen Gehaltsbestandteile der Antragstellerin auf eine allfällige geschlechtsspezifische Diskriminierung untersucht. Es ging insbesondere um die Frage, ob die Antragstellerin im Vergleich zu ihren männlichen Kollegen, Herrn Ing. B, bzw. eventuell Herrn E, bei der Festsetzung des Entgelts schlechter gestellt worden ist..

Die Antragstellerin hat sich auf das Gleichbehandlungsgebot iSd § 3 GIBG berufen und dabei vorgebracht, dass ihre schlechtere Bezahlung eine verbotene Diskriminierung auf Grund des Geschlechts darstellt. Verglichen mit Herrn Ing. B habe sie weniger verdient, obwohl sie in ihrem Aufgabenbereich höher gestellt und auch hierarchisch höher gestellt gewesen sei. Sie sei mehr als zehn Jahre in dieser Firma beschäftigt gewesen, daher sei das sehr hohe Anfangsgehalt von Herrn Ing. B komisch gewesen. Sie wisse auch, dass zunächst ein Gehalt von rund € 4.000,- im Gespräch gewesen sei. Eine Gehaltserhöhung, die die Antragstellerin im Zuge der Anstellung von Herrn Ing. B gefordert habe, sei vom Geschäftsführer abgelehnt worden. Nur bei ihrer Ernennung zur Abteilungsleiterin habe sie eine solche erhalten.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin bestritt in der mündlichen Befragung erneut die Vorwürfe der Antragstellerin und verwies auf die Stellungnahme. Im Verlangen der GAW sei fälschlicherweise von einem Einstiegsgehalt von Herrn Ing. B in der Höhe von € 4.400,- ausgegangen worden. Richtig sei das Einstiegsgehalt in der Höhe von € 3.500,-. Herr Ing. B sei eingestellt worden, um die SAP Integration, wie zum damaligen Zeitpunkt in Österreich gewesen sei, zum Laufen zum Bringen. Der Geschäftsführer versicherte weiters, dass die Antragstellerin nicht die Vorgesetzte von Herrn Ing. B gewesen sei. Zwar sei die Antragstellerin im Managementteam dabei gewesen, aber Herr Ing. B sei, soweit es seine Projekte betroffen habe, auch bei Managementsitzungen dabei gewesen.

Nach Angaben der Auskunftspersonen waren die Aufgaben und die Aufgabenbereiche der Antragstellerin und ihrer Vergleichsperson unterschiedlich. Sie waren in administrative und operative Tätigkeiten aufgeteilt. Nach den Informationen des Geschäftsführers und einer weiteren Auskunftsperson hatten beide dieselbe Reportingline und waren daher in diesem Sinne hierarchisch gleichgestellt.

Die männliche Vergleichsperson hat im Gegensatz zur Antragstellerin einen Ingenieurstitel und verfügt laut den vorliegenden Unterlagen über eine einschlägige Arbeitserfahrung. Antragstellerin und Vergleichsperson sind ungefähr gleich alt.

Senat I der GBK hat im vorliegenden Fall eine Anfrage nach § 10 Abs. 2a GBK-/GAW-Gesetz (idF BGBl. I Nr. 7/2011) an den Hauptverband der Sozialversicherungsträger über die sozialversicherungsrechtliche Beitragsgrundlage der beteiligten Personen gestellt. Die Angaben der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme decken sich mit den Informationen des Sozialversicherungsträgers.

Im Verfahren ging unstrittig hervor, dass die Antragstellerin im überprüften Zeitraum mehr als die männliche Vergleichsperson verdient hat.

Unter einem zweiten Punkt bringt die Antragstellerin vor, dass sie bei der Verteilung der Incentives im Unternehmen mittelbar aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden sei. Hier wird bei der Verteilung der Incentives von Seiten der Antragsgegnerin in Innen- und Außendienst differenziert. Incentives würden bloß für den Außendienst zur Verfügung stehen, welcher nur über männliche Mitarbeiter verfüge.

Die Stellungnahme entgegnet dem Vorwurf der mittelbaren Diskriminierung, dass der Außendienst mit höherem personellem Einsatz versehen ist und dass es jährlich festgelegte Umsatzziele gibt. Einem derartigen Erfolgsdruck würde der Innendienst bzw. die Administration nicht unterliegen. Dass Herr E genauso wie die Außendienstmitarbeiter Incentives erhalten habe, wurde vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin in der Befragung derart begründet, dass dieser im Telefonvertrieb tätig sei. Diese Arbeit würden in der Regel ausgebildete Ingenieure/innen machen, die die technische Beratung am Telefon machen würden, um entsprechende Kunden/innenlösungen zu verkaufen. Herr E sei zwar im Innendienst, aber im Bereich ... tätig.

Im Laufe des Verfahrens konnte durch die Antragsgegnerin glaubhaft dargelegt werden, dass Incentives nur Vertriebsmitarbeiter/innen erhalten würden. Es werde nicht nach Innen- und Außendienstmitarbeiter/innen unterschieden. Dass Vertriebsmitarbeiter/innen, die am wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens einen besonderen Anteil haben und dementsprechende Umsatzvorgaben haben, zusätzlich zum Gehalt Incentives bekommen, stellt eine sachliche Rechtfertigung dar.

Eine mittelbare Diskriminierung konnte daraus nicht abgeleitet werden.

Der im Verfahren aufgekommene Vorwurf, dass die Vorgängerin von Herrn E, Frau F, möglicherweise gegenüber Herrn E beim Entgelt diskriminiert worden sei, war nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Es liegt **keine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts bei der **Festsetzung des Entgelts** gegenüber der Antragstellerin vor.

Wien, 19. Juli 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK