

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 8. November 2022 über den am 15. September 2021 eingelangten Antrag von **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) und **bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch **Z GmbH (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1036/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch Z GmbH diskriminiert worden.**
2. **Der Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG wurde von A am 28. Juni 2022 zurückgezogen.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei von 6. März 2019 bis 30. September 2020 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Zunächst habe die Antragstellerin als Inside Sales Specialist gearbeitet. Als Inside Sales Specialist habe sie 32% weniger Gehalt als der männliche Kollege, B, in derselben Position verdient. Sie sei für Italien zuständig gewesen. B sei für die DACH Länder (Deutschland, Österreich und Schweiz) zuständig gewesen. Er sei ein Monat vor der Antragstellerin eingestellt worden und habe keine Berufserfahrung oder Ausbildung, die eine Gehaltsdifferenz rechtfertigen würde. Die Antragstellerin habe mehr Berufserfahrung im Verkauf und ein

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

höheres formales Bildungsniveau als ihr männlicher Kollege gehabt. B habe die Antragstellerin von der Gehaltsdifferenz mündlich informiert. Im Februar 2021 habe Y, ihre Vorgesetzte, bestätigt, dass B tatsächlich ein monatliches Gehalt von EUR 2.900,-- brutto erhalten habe, während die Antragstellerin im selben Zeitraum monatlich EUR 2.000,-- brutto verdient habe. Ab 1. Juli 2019 habe die Antragstellerin alle Aufgaben und Tätigkeiten einer Area Sales Managerin übernommen. Als faktische Area Sales Managerin für den italienischen Markt habe die Antragstellerin ebenfalls ein geringeres Gehalt als männliche Kollegen für gleiche Tätigkeit erhalten. Die Antragstellerin habe im Gegensatz zu männlichen Kollegen nie die offizielle Funktionsbezeichnung "Gebietsverkaufsleitung" (Area Sales Managerin) oder das dafür vorgesehen Gehalt erhalten, obwohl sie 14 Monate lang alle Aufgaben und Verantwortlichkeiten dieser Position innegehabt und tatsächlich ausgeübt habe. Ihr seien nicht dieselben Arbeitsbedingungen wie den männlichen Kollegen gewährt worden. So sei sie weiterhin als Inside Sales Specialist im Unternehmen genannt worden. Die Antragstellerin sei es aufgrund der größeren Arbeitsbelastung und Verantwortung zwar gelungen ein höheres Gehalt auszuhandeln, nämlich EUR 2.700,-- brutto/Monat, diese sei jedoch noch immer 7% unter dem der männlichen Kollegen gelegen. Der Geschäftsführer des Unternehmens, X, habe gegenüber zwei Kolleginnen (u.a. Y) und einem italienischen Kunden einmal gesagt, dass die Position des Area Sales Managers „kein Job für Frauen“ sei. Zum Zeitpunkt der Tätigkeit der Antragstellerin seien alle 8 Area Sales Manager männlich gewesen, als Inside Sales Specialist seien hingegen 3 Frauen und ein Mann beschäftigt gewesen. Das jährliche Grundgehalt eines Gebietsverkaufsleiters/einer Gebietsverkaufsleiterin ohne Verkaufsprovision lägen im besagten Unternehmen bei knapp EUR 50.000,--. Die Überarbeitung und unerkannte Verantwortung hätten zum Burn-out bei der Antragstellerin geführt, weswegen sie in Folge nach 2 Monaten Krankenstand entlassen worden sei.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 15. November 2021 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen zusammengefasst wie folgt entgegen:

Bezüglich der Entgeltsfestsetzung durch die Antragsgegnerin sei zu sagen, dass die Antragstellerin vom 6. März 2019 bis 30. September 2020 im Verkaufsdienst bei ... beschäftigt gewesen sei. Sie habe Y (damalige Area Sales Managerin für Italien) bei ihrer Tätigkeit unterstützt. Diese sei Mitte 2019 aus dem Unternehmen ... ausgeschieden und ihre Stelle sei zunächst auf drei Mitarbeiter interimistisch aufgeteilt worden, nämlich auf den Sales Director und zwei Produktmanagerinnen. Die Stelle als Area Sales Managerin sei 2021 nach langwieriger Suche neu besetzt worden. An der Tätigkeit der Antragstellerin habe sich durch das Ausscheiden von Y nichts geändert. Die Antragstellerin habe die Aufgabe gehabt, italienische Kun-

den und Kundinnen schriftlich oder telefonisch zu betreuen. Sie habe eine Dienstreise gemeinsam mit dem Sales Director gemacht und keine Eigenverantwortung innegehabt, die im Antrag geschilderten Tätigkeiten und Aufgaben würden weder zugewiesenen noch ausgeübten Tätigkeiten entsprechen. So sei die Antragstellerin nicht als Area Sales Managerin, sondern als Inside Sales Specialist beschäftigt gewesen, diese würden Area Sales Manager und Managerinnen unterstützen, die jedoch die sachliche Weisungsbefugnis hätten. Die Antragstellerin habe zu keinem Zeitpunkt die Aufgaben eines Area Sales Managers/einer Area Sales Managerin für Italien übernommen oder innegehabt. Für eine Leitungsposition habe sie nicht die notwendigen Qualifikationen und zu wenig Erfahrung gehabt. Die Entgeltfestsetzung bei der Antragsgegnerin erfolge grundsätzlich nach Erfahrung und Leistung, und bei Neueinstellungen erfolge eine Einstufung zunächst anhand der Berufserfahrung. Die Antragstellerin habe monatlich EUR 2.000,- brutto plus Jahresbonus EUR 4.000,- verdient. Die Einarbeitungsphase sei für die Beurteilung einer allfälligen Gehaltsdifferenz nicht maßgeblich Noch im ersten Dienstjahr sei nach guter Einarbeitung das Fixgehalt auf monatlich EUR 2.700,- brutto freiwillig erhöht worden. B habe zu Beginn seiner Tätigkeit tatsächlich mehr als die Antragstellerin verdient, er habe monatlich Euro 2.700,- brutto bezogen, jedoch sei in seinem Fall die Jahresprämie mit Euro 187,50,- monatlich akontiert worden, weswegen sich das höhere Gehalt teilweise durch die Akontierung der Prämie ergeben habe. Eine höhere Einstufung habe sich zudem aus mehr anrechenbaren Berufsjahren und den längeren Anstellungsverhältnissen ergeben. Die unterschiedliche Einstufung nach Kollektivvertrag (KV) ergebe sich auf Grund unterschiedlicher anrechenbarer Berufsjahre. Nach der Einarbeitung habe die Antragstellerin aber gleich viel, nämlich monatlich Euro 2.700,- brutto, verdient. B habe 11 Jahre gehabt und die Antragstellerin habe 4 Berufsjahre vorgewiesen. Laut EuGH sei die unterschiedliche Behandlung dann gerechtfertigt, wenn ein anderes rechtfertigendes Motiv ausschlaggebend gewesen sei. Eine Diskriminierung habe weder zu Beginn noch in der Folge in Bezug auf die Gehaltszahlungen bestanden. Die Antragstellerin sei auch nicht entlassen, sondern aufgrund der 85 Tagen Krankenstand im Jahr 2020 (sie sei ab 17. Juni 2020 bis zum Dienstende im Krankenstand gewesen) gekündigt worden.

Bezüglich der im Antrag behaupteten Aussage des Geschäftsführers der Antragsgegnerin: Diese Aussage sei auf seine Erfahrung, dass Frauen weniger den Job einer Sales Managerin aufgrund laufender Reisetätigkeiten und familiärer Verpflichtungen wahrnehmen würden und es daher aus rein praktischen Gründen in diesem Bereich schwieriger sei, Familie und Beruf unter einen Hut zu bringen, bezogen gewesen. Dennoch hätten auch Frauen bei der Antragsgegnerin die Position als Area Sales Managerin inne, zum Beispiel Y.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 28. Juni 2022 und von Geschäftsführer X (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 8. November 2022. Als weitere Auskunftspersonen wurden Y und B am 28. Juni 2022 befragt.

Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die schriftliche Stellungnahme von C vom 31. August 2022.

BEGRÜNDUNG²

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl I Nr 66/2004 idgF, lauten:

„§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

[...]

2. bei der Festsetzung des Entgelts [...]"

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 3 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.³ Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, dass die Antragstellerin durch geringere Entgeltfestsetzung und mangelnde Abgeltung der zusätzlichen Aufgabenübernahme, auf Grund des Geschlechtes diskriminiert worden sei, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

² Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

³ Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

Die Antragstellerin war bei der Antragsgegnerin vom 6. März 2019 bis 30. September 2020 in der Position Inside Sales Specialist beschäftigt. Sie hat zu Beginn Euro 2.000,- und einen Jahresbonus bis zu Euro 4.000,- verdient. Das bedeutet ein Monatsgehalt von Euro 2.286,-. Nach einer Einarbeitungsphase wurde ihr ein Bruttogehalt von Euro 2.700,- gewährt.

B war bei der Antragsgegnerin in der Position Inside Sales Specialist beschäftigt. Er hat Euro 2.700 verdient, das Gehalt kam auch durch die monatliche Akkontierung der Jahresprämie iHv Euro 2.625 (=14x Euro 187,5) zustande.

Die Antragstellerin und B haben fast zeitgleich mit dem Arbeitsverhältnis begonnen. B sei einen Monat früher dran gewesen. Die Antragstellerin habe ein Grundgehalt von 1.685,- Euro brutto, 14-mal jährlich, erhalten und B ein Grundgehalt von 2.194,- Euro brutto, 14-mal jährlich. Beide – B und die Antragstellerin – sind in die gleiche KV-Beschäftigungsgruppen eingereiht worden. Die Überzahlungsdifferenz zwischen den beiden habe 200,- Euro betragen. Bei den sei eine Überzahlung gewährt worden – der AS 315,- Euro brutto, 12-mal im Jahr, B 516,- Euro brutto, 12-mal im Jahr.

Nicht festgestellt werden konnte eine Diskriminierung bei der Einstufung beim Grundgehalt. Diese wurde dem zugrundeliegenden KV entsprechend festgesetzt.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** vor.

Der Entgeltbegriff ist nach der Rechtsprechung des EuGH weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin erhält.⁴

Umfasst werden vom Entgeltbegriff auch Sonderprämien.⁵ Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Grundsatz der Entgeltgleichheit für jeden einzelnen Entgeltbestandteil gilt und es daher nicht zulässig ist, durch Zulagen andere Entgeltdiskriminierungen, zB im Bereich des Grundverdienstes, auszugleichen.⁶ Der Grundsatz gleichen Entgelts gilt wegen der erforderlichen Transparenz für jeden einzelnen Bestandteil des Entgelts und nicht nur im Wege einer Gesamtbewertung aller gewährten Vergütungen.⁷

Die Antragstellerin konnte aus Sicht des Senates durch ihre Ausführungen glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darlegen. Ihre Darstellung, dass sie im Gegensatz zu ihrem Kolle-

⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 3 Rz 75.

⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 3 Rz 76.

⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 3 Rz 77.

⁷ Vgl. *Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 3 GIBG Rz 18.

gen B, der wie die Antragstellerin als Inside Sales Specialist gearbeitet hat, ein geringeres Anfangsgehalt erhielt, obwohl die vorherige Berufserfahrung der beiden als gleichwertig einzustufen ist, und die Antragstellerin selbst nach einer Einarbeitungsphase nicht auf das gleiche Gehalt angehoben wurden sowie der Umstand, dass die Antragstellerin nach dem Weggang ihrer unmittelbaren Vorgesetzten weitere Aufgaben bis zur Neubesetzung des Postens mitübernommen hat, und sich dies auch in keiner weiteren Gehaltssteigerung und/oder Prämie bemerkbar gemacht hat, ließ darauf schließen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes bei Festsetzung ihres Gehaltes von dem Antragsgegner benachteiligt wurde.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin. Als Grund für die unterschiedliche Gewährung von Gehältern bei der Antragstellerin und bei B wird die längere Berufserfahrung und von der von der Personalverantwortlichen genannte Umstand, dass die Antragstellerin sich im Zeitpunkt der Bewerbung auf Arbeitssuche befand, währenddessen B ein aufrechtes Arbeitsverhältnis hatte und auch keinesfalls unter sein bisheriges Gehalt gehen wollte, hervorgehoben. Die Antragsgegnerin konnte jedoch weder ausführen, ob tatsächlich Unterschiede zwischen den Tätigkeiten der Antragstellerin und B bestanden, noch, ob eine umfangreichere Berufserfahrung der männlichen Vergleichsperson vorlag, die eine andere Entgeltfestsetzung rechtfertigen würden. Das höhere Gehalt und die Gewährung einer höheren Prämie von B begründete die Antragsgegnerin mit der längeren Berufserfahrung von B. Die Personalistin verwies in ihrer Stellungnahme darauf, dass das Vorliegen eines aufrechten Dienstverhältnisses bei der Bewerbung von B unter anderem auch für das höhere Entgelt gesprochen hat. Die Auskunftsperson Y führte in ihrer Befragung aus, dass die persönlichen Gehaltsvorstellungen des Bewerbers/der Bewerberin ein maßgeblicher Punkt bei der Entgeltsfindung bei der Antragsgegnerin waren. Laut den befragten Auskunftspersonen lag die Letztentscheidung bei der Entgeltfestsetzung beim Geschäftsführung der Antragsgegnerin. Ein vorgegebenes Gehaltsschema gab es nicht.

Bei der Beurteilung, ob eine vergleichbare Situation der Antragstellerin und der männlichen Vergleichspersonen vorliegt, sind subjektive Elemente außer Acht zu lassen, maßgeblich ist ausschließlich die objektiv festzustellende gleiche bzw. vergleichbare Arbeit.⁸ Die Gleichzeitigkeit der zu vergleichenden Arbeiten ist für die Vergleichbarkeit nicht erforderlich.⁹

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die niedrigere Gehaltsbemessung hinsichtlich den Teil der Überzahlung der Antragstellerin im Vergleich zu ihrem männlichen Kollegen ausschlaggebend waren.

Im Verfahren konnten keine klaren Richtlinien für die Gehaltsstruktur und Prämienfestsetzung festgestellt werden. Die Prämienfestsetzung war personenbezogen. Aus den Aussagen der

⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 12 Rz 31.

⁹ Vgl. EuGH 27. 3. 1980, 129/79, *Macarthy Ltd*, Slg 1980, 1275, Rn 11, 13.

Auskunftspersonen ergab sich, dass dieser Teil des Gehalts stark dem Verhandlungsgeschick des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin bzw. Erwartungen der Antragsgegnerin in diese Person unterlegen ist. Ein vorgegebenes, objektiv und transparent nachvollziehbares Entgeltfestsetzungsschemata konnte von der Antragsgegnerin vorgelegt werden. Der Vertreter der Antragsgegnerin hat laut der Auskunftsperson Y gesagt, „am Anfang geben wir ihr nicht so viel“. Der Wert der Antragstellerin wurde geringer eingestuft und der Vertreter der Antragsgegnerin hat in seiner Befragung auch gemeint „wir schauen einmal, wie es sich entwickelt“. Daraus ist keine besondere Wertschätzung für die Antragstellerin als Frau und für ihre Kompetenz zu ersehen. Der Antragstellerin hat man die Tätigkeit trotz Studiums und Vordienstzeiten nicht zugetraut. Sie war wie die männliche Vergleichsperson zwar am Anfang ihrer beruflichen Tätigkeit, aber keine völlige Berufsanfängerin.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin vermittelte in seiner Befragung den Eindruck, dass er die Antragstellerin als Mensch anders eingeschätzt hat. Der Senat I der GBK gewann im Verfahren den Eindruck, dass er das auf das Geschlecht der Antragstellerin zurückgeführt hat. Er hat ihr einfach weniger zugetraut und deshalb mit ihr härter verhandelt. Letztlich konnte die Antragstellerin weniger ausverhandeln. Das darf iSd GIBG nicht das Kriterium sein. Ihre Ausbildung wäre demnach nichts wert gewesen. Dieser Umstand ist bei den Verhandlungen zum Entgelt zu berücksichtigen. Bei der Gehaltsfestsetzung von Herrn B musste man den Eindruck gewinnen, dass man den Mann von dem Unternehmen ... abwerben wollte und ihm auch mehr zugetraut hat. Daher war man auch bereit, in ihn ein höheres Gehalt zu investieren. Es wurde so im Unternehmen eine Geschlechterhierarchie geschaffen. Der Vorwurf der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts konnte im Verfahren nicht entkräftet werden.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird der **Antragsgegnerin, Z GmbH**, gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und werden folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

1. **Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
2. **transparente und objektive Gestaltung der Entgeltfestsetzung.**

Wien, 8. November 2022

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK