

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 11. November 2008 über den am 2. Jänner 2008 eingelangten Antrag der Arbeiterkammer Wien (AK Wien) für Frau Dr.ⁱⁿ K 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), beim **beruflichen Aufstieg gemäß § 3 Z 5 GIBG**, bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG**, bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG**, von Amts wegen hinsichtlich einer Verletzung des **Benachteiligungsverbotes gemäß § 13 GIBG** sowie auf Grund der sexuellen Orientierung und auf Grund der Weltanschauung bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG, beim beruflichen Aufstieg gemäß § 17 Abs. 1 Z 5 GIBG, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch den Arbeitgeber nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau Dr.in K durch ihren Arbeitgeber auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG diskriminiert worden ist.
2. Weiters gelangt der Senat I zur Auffassung, dass Frau Dr.in K durch ihren Arbeitgeber auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 2 GIBG diskriminiert worden ist.
3. Weiters kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau Dr.in K durch ihren Arbeitgeber auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG diskriminiert worden ist.
4. Ferner stellt der Senat I fest, dass Frau Dr.in K durch ihren Arbeitgeber auf Grund des Geschlechts durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 13 GIBG diskriminiert worden ist.

5. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 3 Z 5 GIBG sowie auf Grund der sexuellen Orientierung bzw. der Weltanschauung gemäß §§ 17 Abs. 1 Z 2, 5, 6, 7 GIBG wurde von der AK Wien zurückgezogen.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der AK Wien wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin bereits nach dem Studium ... als Praktikantin bzw. als geringfügig beschäftigte Mitarbeiterin, ab 1.5.1997 als vollbeschäftigte freie Mitarbeiterin (2001 und 2003 habe sie Honorargarantieverträge erhalten) und schließlich als Angestellte beim Antragsgegner gearbeitet habe. Das Arbeitsverhältnis sei am 19.9.2007 durch eine Arbeitgeberkündigung zum 30.11.2007 beendet worden, die beim Arbeits- und Sozialgericht Wien angefochten worden sei. Während ihres Arbeitsverhältnisses habe sie beim Antragsgegner für die Fraktion ... Funktionen in der Gewerkschaft ... ausgeübt. Überdies habe die Antragstellerin während ihrer Beschäftigung beim Antragsgegner für mehrere Jahre in einer lesbischen Lebensgemeinschaft gelebt und diese Tatsache dem Arbeitgeber offen dargelegt.

Von 1998 bis 2001 habe sie im Bereich ... die redaktionellen Aufgaben erledigt. Dort habe sie eng mit einer Redakteurin zusammengearbeitet, die 2001 auf Grund ihres feministischen Engagements gekündigt worden sei. Auch die Antragstellerin sei gekündigt worden. Beide Kündigungen seien auf Grund des öffentlichen Drucks zurückgenommen worden, allerdings sei ihre Kollegin versetzt worden. Ebenfalls sei die Antragstellerin nach der versuchten Kündigung in die Familienredaktion versetzt worden. Nach der Einstellung der Sendung ... für die als Redakteurin gearbeitet habe, sei sie innerhalb der ... der Hauptabteilung X zugeteilt worden. Auch von dieser Abteilung sei sie abgezogen worden. In der Hoffnung auf die Zuteilung im Bereich ... habe die Antragstellerin keinen Protest gegen diese Entscheidung erhoben. In der Folge sei sie in die Hauptabteilung ... zugeteilt worden. ... In dieser Zeit sei der Posten der Büroleitung frei geworden. Die Antragstellerin habe diese Funktion de facto ausgeübt, wobei sie in weiterer Folge vom Hauptabteilungsleiter das Angebot erhalten habe, die Büroleitung auch formell auszuüben. Dazu sei es jedoch nicht gekommen. Es sei formell eine andere Kollegin mit der Büroleitung betraut worden. Tatsächlich habe diese Kollegin diese Funktion nur sporadisch ausgeübt.

Im Jahr ... seien die Arbeitsverhältnisse von ständig freien Mitarbeiter/-innen in Angestelltenverhältnisse überführt worden. Der Leiter der Hauptabteilung habe die Übernahme der Antragstellerin in ein Angestelltenverhältnis mit einer Einstufung in Verwendungsgruppe (VG) ... des Kollektivvertrages (KV) des Antragsgegners empfohlen. Tatsächlich sei die Antragstellerin im Ausmaß von 90% in eine um fünf Stufen niedrigere VG eingestuft und von der Hauptabteilung ... abgezogen worden. Ihr unmittelbarer Nachfolger habe de facto dieselben Aufgaben wie sie erledigt, sei jedoch in eine um drei Stufen höhere VG als die Antragstellerin eingestuft worden. Die Antragstellerin sei der Abteilung G zugeteilt worden, in der sie sich mit der Durchführung von Kursen für Führungskräfte und Methodenseminaren befasst habe. In dieser Abteilung sei ein Kollege beschäftigt gewesen, der nur nominell als Koordinator beschäftigt und in der um fünf Stufen höheren VG eingestuft gewesen sei. Die Betrauung mit der für diese Einstufung rechtfertigende Gruppenleitung sei erst später erfolgt. Ein anderer Kollege, der berufsbegleitend ein Diplom ... erworben habe, sei in eine um drei Stufen höhere VG eingestuft gewesen. Der höhere akademische Grad der Antragstellerin sei bei der Einstufung in den KV nicht einbezogen worden. Die Arbeit in dieser Abteilung habe weder den Qualifikationen noch den Fähigkeiten der Antragstellerin entsprochen. Von Juli 2004 bis Februar 2005 sei sie formell der Hauptabteilung ... zugeteilt gewesen. Zu ihrem Tätigkeitsfeld hätten u.a. folgende Aufgaben gehört: die Protokolle des Aufsichtsrats zu ordnen, abzulegen und die Jahresberichte 2002 und 2003 zu verfassen. Überdies habe es für die Antragstellerin keinen eigenen Schreibtisch gegeben, vielmehr sei ihr provisorisch ein Sitzungszimmer zugewiesen worden.

In Folge sei sie schließlich in den Bereich Y versetzt worden. Die Antragstellerin habe diese Entscheidung begrüßt, da sie ihre berufliche Laufbahn im Y begonnen und gehofft habe, eine ihren Fähigkeiten, Qualifikationen und Interessen entsprechende Tätigkeit zugeteilt zu bekommen. Bei Antritt ihres Dienstes sei sie vom Leiter ... informiert worden, dass sie sich wieder bei ihrem alten Arbeitsplatz melden solle. Der Betriebsratsvorsitzende habe keine Information über eine Zuteilung der Antragstellerin in Y. Dies müsse geklärt werden. Am 17.2.2005 habe sie die formelle Erklärung der Versetzung erhalten. Grund dieser Verzögerung sei die Annahme des dortigen Betriebsratsvorsitzenden gewesen, dass die zusätzlichen Personalkosten für die Antragstellerin bereits vom Betriebsrat zugesagte Anhebungen bei anderen Kollegen/-innen erschweren würden. Dies habe nicht

zugetroffen, da die Antragstellerin eine Dienstzuweisung mit Dienstposten erhalten habe. Die Antragstellerin sei schließlich der F Abteilung zugeteilt worden... Ein Großteil der Mitarbeiter/innen sei mit den schwierigen Verhältnissen überfordert gewesen, u.a. in inhaltlicher, technischer und orthografischer Hinsicht. ... Trotz dieser Mängel seien sämtliche Mitarbeiter/-innen der in die neue Diensterteilung als „Chefs vom Dienst“ aufgenommen worden, wobei nur die Antragstellerin als Einzige nicht in diese zusätzliche Organisationsstruktur aufgenommen worden. Bei der Kündigung sei ihr die „schlechte Stimmung unter Kollegen/-innen“ und der „Mangel an Kollegialität“ vorgehalten worden.

... Im Zuge einer Umstellung sei die Antragstellerin auch räumlich zur V übersiedelt. Hier sei sie in den Sitzungen bzw. in die aktuelle Arbeit einbezogen worden. Es sei zwischen ihr und der Hauptabteilungsleiterin sowie der interimistischen Leiterin besprochen worden, dass die Antragstellerin im Ausmaß der die 90% Beschäftigung übersteigenden Arbeitszeit auch dort mitarbeiten sollte, und zwar mit einer Aufzählung auf eine um drei Stufen höhere VG. Dies sei letztlich nicht zustande gekommen, da der Abteilungsleiter von dieser Zusage im November 2006 zurückgetreten sei, da die Antragstellerin sonst Anspruch auf eine Höhergruppierung in eine um drei Stufen höhere VG erwerben würde. Aus diesem Grund habe der Betriebsratsvorsitzende gegen die Mitarbeit der Antragstellerin beim Chef und dem damaligen Direktor Einspruch erhoben.

2006 und 2007 hätte es wiederholt Gespräche der Antragstellerin mit dem Chef gegeben, in denen sie ihre Unzufriedenheit artikuliert und Möglichkeiten einer Versetzung in die besprochen habe, die auch von der zuständigen Leiterin befürwortet worden sei. Anstelle einer Lösung der anstehenden Probleme sei es im September 2007 zu ihrer Kündigung gekommen.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme des Antragsgegners bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Der Antragsgegner möchte festhalten, dass bei keiner unternehmerischen Entscheidung, die die Antragstellerin betroffen habe, das Geschlecht oder die sexuelle Orientierung relevant gewesen wäre. Mangels der Relevanz der sexuellen Orientierung der Antragstellerin habe kaum jemand davon im Unternehmen gewusst. Die Antragstellerin habe – mehr als dies bei anderen Arbeitnehmern/-innen üblich sei – in zahlreichen Positionen und Abteilungen gearbeitet, auch sei die

Zusammenarbeit mehrfach beendet worden. Es sei nicht möglich gewesen, die Antragstellerin auf Grund ihrer Wesensart, welche in manchen Abteilungen sehr rasch, in anderen mit Verzögerung zu Tage getreten sei, betrieblich zu integrieren. Die Antragstellerin habe das Betriebsklima immer negativ belastet. Mehrere "Bewährungschancen", die insbesondere auf Grund politischer Interventionen eingeräumt worden seien, seien allesamt ungenützt geblieben, so dass es Ende 2007 klar gewesen sei, dass eine Weiterbeschäftigung nicht länger tragbar sei.

Zu erwähnen sei, dass sich die Antragstellerin nie an die interne GBK des Antragsgegners wegen einer vermutlichen Diskriminierung gewandt habe. Erst jetzt werde aus ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit (...) eine Kündigungsanfechtung bzw. eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und der sexuellen Orientierung konstruiert. Die AK Wien gehe aus gutem Grund nicht auf die Zeit vor 1998 ein. Die Antragstellerin sei von 1987 bis 1991 in einer Abteilung ... tätig gewesen. Die Zusammenarbeit sei aus disziplinarischen Gründen beendet worden, dies könne durch eine interne Mitteilung der ehemaligen Vorgesetzten belegt werden. Weiters sei ihre befristete Tätigkeit ... (1998-2001) wegen Umstrukturierungen nicht verlängert worden. .. Man habe die Antragstellerin auf die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung und das Auslaufen des Honorargarantievertrages hingewiesen. Hinsichtlich des Zeitraumes von 2001 bis 2002 als freie Mitarbeiterin bei gäbe es von Seiten der AK Wien keinen Diskriminierungsvorwurf. Auch werde für die freie Mitarbeit der Antragstellerin ... (2002-2004) keinerlei Diskriminierungsvorwurf erhoben. Es sei allerdings festzuhalten, dass die Antragstellerin die Büroleitung niemals de facto inne gehabt habe. So habe es auch keine Empfehlung des Abteilungsleiters gegeben, die Antragstellerin in eine um fünf Stufen höhere VG einzustufen. Der Abteilungsleiter habe vielmehr wegen der Unfähigkeit der Antragstellerin sich betrieblich zu integrieren, was einmal in einer handgreiflichen Auseinandersetzung mit einer Kollegin gegipfelt habe, ihre Abberufung aus seiner Abteilung gefordert.

Zu ihrer Tätigkeit in der Abteilung ... von Jänner 2004 bis Juni 2004 werde vom Antragsgegner festgehalten, dass die Antragstellerin mit Aufgaben im administrativen Bereich bei Erarbeitung, Planung und Organisation von Seminaren betraut gewesen sei. Die beiden männlichen Kollegen, die AK Wien in ihrem Antrag als Vergleichspersonen zur Antragstellerin genannt habe, hätten jedoch andere Aufgaben inne gehabt. Einer von ihnen sei auch der fachliche Vorgesetzte der Antragstellerin gewesen. Er sei schon seit 1999 Gruppenleiter für Aus- und

Fortbildung gewesen und habe ab 2001 zusätzlich die Leitung des Teams übernommen, wodurch er die Leitung aller Maßnahmen der betriebsinternen Aus- und Weiterbildung übernommen habe. Der zweiten männlichen Vergleichsperson obliege die Leitung der Gruppe V. Es sei bezüglich der vorgeworfenen Nichtberücksichtigung des akademischen Grades der Antragstellerin bei der Einstufung in die VG des KV des Antragsgegners zu betonen, dass grundsätzlich im österreichischen Arbeitsrecht einzig die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit für die korrekte Einreihung in die VG eines KV entscheidend sei.

Der Vollständigkeit halber werde darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin ihre Arbeit teilweise gar nicht bzw. teilweise schlecht erledigt habe und durch ihre negative Art eine betriebliche Integration unmöglich gemacht habe. Nach erfolgten Verwarnungen sei eine Kündigung ausgesprochen worden, die aber nach Intervention des Betriebsrates rückgängig gemacht worden sei. Es sei eine vorübergehende Versetzung in die Abteilung G erfolgt, bis ein Posten frei geworden sei. Dies sei eine „letzte Chance“ von Seiten der damaligen Direktorin gewesen, bei der sich die Antragstellerin bewähren sollte. Die AK Wien werfe dem Antragsgegner im Weiteren vor, dass die Antragstellerin während ihrer Tätigkeit (Juli 2004 - Februar 2005) keinen eigenen Schreibtisch gehabt habe. Das Sitzungszimmer des sei eines der geräumigsten und am besten eingerichteten Büros im gesamten Hauptgebäude. Es sei das ehemalige Zimmer eines der früheren Direktoren. Der Antragstellerin sei selbstverständlich ein Schreibtisch zur Verfügung gestanden.

Die Übersiedelung der Antragstellerin in die Abteilung (Februar 2005 – November 2007) habe sich bloß aus administrativen Gründen um 3 Tage verschoben, da der Betriebsrat von seinem Recht auf Beratung geltend gemacht habe. ... Hinsichtlich der angeblichen Diskriminierung der Antragstellerin durch die Nicht-Betrauung mit den Aufgaben eines „Chefs vom Dienst“ sei festzuhalten, dass diese Funktion keine formelle oder gar die Organisationsstruktur ändernde Tätigkeit darstelle, sondern entspreche vielmehr einer internen Arbeitsteilung.... So habe die Ausübung dieser Funktion keine finanziellen Auswirkungen wie die Gewährung von Zulagen. ... Sie sei offensichtlich – und auch nach eigenem Bekunden – bei Dienstantritt in dieser Abteilung nicht mit den Aufgaben vertraut gewesen. Nach Ansicht ihrer Vorgesetzten habe sie nicht über die nötigen Qualifikationen verfügt, die für die Betrauung mit weitergehender Verantwortung erforderlich gewesen sei. Vielmehr hätte sie Verstimmungen verursacht... ... Zur Vermeidung der Entstehung von allfälligen

arbeitsrechtlichen Ansprüchen seien keine weiteren Aufträge erfolgt. Es sei auf Grund anhaltender Differenzen mit Vorgesetzten und Kollegen/-innen, mangelnder Integrationsfähigkeit und mangelhafter Dienstleistung im September 2007 gegenüber der Antragstellerin die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses ausgesprochen worden.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf 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 den Antragsgegner 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 an (Tomandl „Arbeitsrecht I“, 5. Aufl., S. 238). 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 wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende 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. Hiezu ist festzuhalten, dass es dem/der Arbeitgeber/-in obliegt, das Gleichbehandlungsgebot in seinem/ihrem Unternehmen umzusetzen. Eine echte Transparenz, die wirksame Kontrolle erlaubt, ist nur dann gewährleistet, wenn dieser Grundsatz für jeden einzelnen Bestandteil des den Arbeitnehmer/-innen gezahlten Entgelts gilt, und nicht nur im Wege einer Gesamtbetrachtung der diesen gewährten Vergütungen angewandt wird (EuGH-Urteil vom 27.5.2004, Rs. C-285/02 – „Elsner-Lakenberg“). Es sind deshalb geschlechtsneutrale Systeme der Arbeitsbewertung heranzuziehen. In diesen Systemen stehen die Anforderungen an Wissen und Können, an die Verantwortung, an sozialer Kompetenzen sowie Belastungen im Mittelpunkt. Die vorgenommene Bewertung hat umfassend, einheitlich abgefasst, sachlich, eindeutig und verständlich zu sein. Ein solches geschlechtsneutrales Arbeitsbewertungssystem muss den Arbeitnehmer/-innen bekannt gemacht werden. Objektive Rechtfertigungsgründe für eine systematische Benachteiligung von Frauen durch ein völlig undurchschaubares Entlohnungssystem hat der/die Arbeitgeber/-in zu beweisen (Tomandl „Arbeitsrecht I“ 5. Aufl., S. 241).

Der Senat I der GBK sah sich bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes insbesondere damit konfrontiert, dass die Antragstellerin ursprünglich als ständig freie Mitarbeiterin beim Antragsgegner beschäftigt worden ist. Bei der Überführung dieses Beschäftigungsverhältnisses in ein Angestelltenverhältnis im Jahr ... wurde die Antragstellerin in einem Ausmaß von 90% in eine um fünf Stufen niedrigere VG eingestuft.

Es stellt sich nun die Frage, ob diese vom Antragsgegner vorgenommene Einstufung eine Entgeltdiskriminierung darstellt. Hierzu ist festzuhalten, dass es dem/der Arbeitgeber/-in obliegt, das Gleichbehandlungsgebot in seinem/ihrem Unternehmen

umzusetzen. Er/Sie soll auf Grund der Wertigkeit der Tätigkeiten ein ausgewogenes Gehaltsschema im Unternehmen schaffen. Es ist daher bei der Festsetzung des Entgelts eines/einer Arbeitnehmer/-in stets vom tatsächlichen Inhalt der Tätigkeit auszugehen.

Nach den glaubhaften und objektiv nachvollziehbaren Angaben der Antragstellerin, die durch Aussagen von Auskunftspersonen bestätigt worden sind, hat die Antragstellerin vor der Einführung des KV im Jahr ... überwiegend redaktionelle Tätigkeiten für ihren Arbeitgeber ausgeübt. Die Antragstellerin wurde jedoch in eine um fünf Stufen niedrigere VG zu einem Beschäftigungsmaß von 90% eingereiht. Durch die vorgenommene Einstufung hat die Antragstellerin nicht mehr Vollzeit und zu einem geringeren Grundgehalt gearbeitet.

Im Sinne der im GIBG vorgesehenen Beweislastverteilung hätte der Antragsgegner darlegen müssen, dass man auch einen männlichen Mitarbeiter im neuen KV ... ähnlich eingestuft hätte. Dies konnte vom Antragsgegner nicht ausreichend nachgewiesen werden. Vielmehr hat eine einvernommene Auskunftsperson angegeben, dass diese wie die Antragstellerin in der Internetredaktion die gleiche Tätigkeit mit einer gleichwertigen Ausbildung ausgeübt habe. Es hat sich hier um einen männliche Vergleichsperson gehandelt, die jedoch in die nächsthöhere VG eingruppiert und nach dem Wechsel in eine andere Abteilung in eine um drei Stufen höhere VG eingestuft worden ist. Die befragte Auskunftsperson gab in der Befragung an, dass er, obwohl er – wie die Antragstellerin – redaktionelle Arbeit ausgeübt hat, schlechter als die tatsächlich ausgeübte Arbeit bezahlt worden sei. ... Er hat wiederholt seinen Vorgesetzten auf diesen Umstand aufmerksam gemacht, und wurde im Zuge eines Wechsels in eine um drei Stufen höhere VG als die Antragstellerin eingereiht. Die Antragstellerin hat ihre Vorgesetzten ebenso ihre schlechtere Einreihung in den KV ... mitgeteilt. Im Gegensatz zu ihren männlichen Kollegen wurde der Antragstellerin keine Aufwertung in eine höhere VG ermöglicht. Die Antragstellerin wurde, mit der Begründung, dass sie ansonsten einen Anspruch auf Höherverwendung erlangen würde, (bloß) unter Zahlung einer Zulage ... herangezogen.

Dem Antragsgegner ist es mit seinem Vorbringen nicht gelungen, den Senat I der GBK zu überzeugen, dass der Antragsgegner objektive und transparente Kriterien bei der Festsetzung des Entgelts für seine Mitarbeiter/-innen im KV ... festgelegt hat. Dieses intransparente Entgeltschema wurde vom erkennenden Senat bereits in zwei

vorausgehenden Prüfungsergebnissen (vgl. GBK I/75/06, GBK I /76/06) sehr deutlich kritisiert. Auf Grund des vorliegenden Sachverhalts und des durchgeführten Verfahrens gewann der Senat I der GBK den Eindruck, dass man angesichts der Art und Weise wie beim Antragsgegner die Einstufungen in den KV ... vorgenommen worden sind, nicht nach objektiv nachvollziehbaren Kriterien vorgegangen ist. Es gibt – trotz der bereits zweimaligen Beanstandung durch den Senat I der GBK – nach wie vor keine Richtlinien bzw. Kriterien bei der Festsetzung des Gehalts der Mitarbeiter/-innen des Antragsgegners. Der Antragsgegner hat in der Befragung selbst bestätigt, dass man für die Antragstellerin eine um fünf Stufen niedrigere VG festgelegt hat. Dies sei in Anbetracht dessen erfolgt, dass der Antragsgegner die Antragstellerin als "politischen Fall" hätte beschäftigen müssen. Die um fünf Stufen niedrigere VG hat der Antragsgegner für angemessen empfunden, da die Antragstellerin Akademikerin ist.

Es bekräftigt die Auffassung des erkennenden Senats, dass bei der Eingruppierung der Mitarbeiter/-innen durch den Antragsgegner nicht auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit abgestellt wird, sondern diese Willkür bzw. Einschätzungssache der Personalabteilung ist.

Der Senat I der GBK weist in aller Deutlichkeit daraufhin, dass sich bislang kein männlicher Mitarbeiter des Antragsgegners bei der GBK beschwert hat. Es erscheint dem Senat I der GBK naheliegend anzunehmen, dass in Fragen der Einstufung in den KV ... weibliche Mitarbeiterinnen tendenziell benachteiligt wurden.

Nach Ansicht der Senates I der GBK liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts gegenüber der Antragstellerin vor.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im

Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Im Laufe des Verfahrens konnte die Antragstellerin glaubhaft darlegen, dass sie als einzige Mitarbeiterin aufgefordert gewesen ist, detaillierte Protokolle über ihre geleistete Arbeit anzulegen. Des Weiteren gewann Senat I auf Grund der vorgenommenen Befragungen den Eindruck, dass die Antragstellerin in der Abteilung.. nicht willkommen gewesen ist, und ihr entsprechend dessen unter anderem Arbeiten – wie das Kopieren von Akten und Auslieferung von Akten im Unternehmen - zugewiesen worden sind, die ihrer Qualifikation eindeutig nicht entsprochen haben. Weiters hat man der Antragstellerin einen Schreibtisch in einem Sitzungssaal zugewiesen, den sie, wenn eine Sitzung stattgefunden hat, verlassen musste. Diese Tatsache wurde in der Aussage des Antragsgegners bestätigt, der diese Arbeitssituation jedoch nicht für unzumutbar gehalten hat, da es sich bei dem Sitzungssaal um einen sehr großen Raum mit einem wunderschönen Ausblick über Wien gehandelt habe und die Antragstellerin in der Abteilung ohnehin "nicht erwünscht" war. Die Voreingenommenheit des Arbeitgebers kam auch dadurch sehr deutlich zum Ausdruck, dass die Personalabteilung die anderen Abteilungen und deren Leitung hinsichtlich der Antragstellerin bereits vor ihrem Dienstantritt „vorgewarnt“ hat.

Derartige Arbeitsumstände wären einem männlichen Mitarbeiter nicht zugemutet worden. Es zeigt sich vielmehr das Bild, dass "lästig" gewordenen Frauen unqualifizierte Arbeit zugeteilt wurde, um diese zu schikanieren und zu erniedrigen.

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt daher eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG

durch den Antragsgegner verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechts aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis durch Arbeitgeberkündigung beendet.

Auf Grund der Bestimmungen des GIBG darf es bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu keinerlei Diskriminierung kommen. Der Senat I der GBK überprüfte daher die Motive des Antragsgegners für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

§ 12 Abs. 12 GIBG regelt die Beweislastverteilung. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/-in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es nach Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von Antragsgegner/-in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Im Ermittlungsverfahren wurde durch den Antragsgegner hinsichtlich der Antragstellerin das Bild einer schwierigen Person gezeichnet, die sich in keiner Abteilung des Unternehmens einordnen konnte, und die deshalb aus dem Unternehmen hat entfernt werden müssen. Der erkennende Senat hat in seinen Erwägungen miteinbezogen, dass beim Antragsgegner – bekanntermaßen – eine Menge „kantiger Persönlichkeiten“ beschäftigt worden sind bzw. beschäftigt werden. Es lässt daraus schließen, dass der Antragsgegner grundsätzlich durchaus in der

Lage ist, schwierige und herausfordernde Persönlichkeiten im Unternehmen zu integrieren.

Nach langjähriger Erfahrung der GBK wirkt sich eine starke Persönlichkeit zumeist zum Nachteil von Frauen aus. Energisches Auftreten wird bei Männern als eine positive Eigenschaft (durchsetzungsfähig, karriereorientiert) im Arbeitsleben angesehen, bei Frauen führt energisches Auftreten fast immer zu Benachteiligungen im Arbeitsverhältnis. Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und der durchgeführten Befragung liegt auch hier eine weibliche Mitarbeiterinnen benachteiligende Vorgangsweise durch den Arbeitgeber vor.

Der erkennende Senat hält dem Antragsgegner zugute, dass die Integration der Antragstellerin in diversen Abteilungen versucht worden ist. Es wird jedoch die Art und Weise, wie diese Integrationsversuche durchgeführt wurden, beanstandet.

Der Antragsgegner konnte mit seinem Vorbringen den Senat I der GBK nicht davon überzeugen, dass es in einem Unternehmen mit rund 4.000 Mitarbeiter/-innen und einer großen Bandbreite an Tätigkeitsfeldern unmöglich ist, eine adäquate Beschäftigung mit Entwicklungsmöglichkeiten für die Antragstellerin zu finden. Diese Auffassung wurde durch eine Auskunftsperson bestätigt, die gegenüber dem Senat I angab, dass die Antragstellerin sehr wohl eine in eine Abteilung integrierbare Mitarbeiterin ist, wenn diese durch ihre/-n Vorgesetzte/-n gefordert und ausgelastet wird. Die vom Antragsgegner vorgebrachte fachliche Minderleistung der Antragstellerin wurde durch die Aussagen der anderen Auskunftsperson unstrittig widerlegt. Die am Ende des Arbeitsverhältnisses verstärkt aufgetretenen Schwierigkeiten sind Ausdruck der belastenden Arbeitssituation für die Antragstellerin. Es ergaben sich für den Senat I der GBK im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass der Antragsgegner nicht dem GIBG widersprechenden Gründen das Arbeitsverhältnis beendet hat.

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt daher eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der von Amts wegen erfolgten Überprüfung einer Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 13 GIBG ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/-in auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf

Grund des Geschlechts oder die Einleitung des Verfahrens. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Übergehen von Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und anderes mehr. Die benachteiligende Reaktion des/der Arbeitgebers/-in muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des/der Arbeitnehmers/-in stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und der Schilderungen der mündlich befragten Auskunftspersonen wurde nach Ansicht des Senates I der GBK eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes verwirklicht. Der erkennende Senat sieht es als erwiesen an, dass die Antragstellerin wiederholt den Antragsgegner auf die sie benachteiligenden Arbeitsbedingungen hingewiesen hat. Die Antragstellerin konnte dem Senat schriftliche Unterlagen wie E-Mails und Briefe an die Personalvertretung vorlegen, die ihre Angaben bestätigten. Als Folge ihres mehrfachen Hinweises, dass sie gegenüber ihren männlichen Kollegen benachteiligt worden ist, wurde bereits 2001 das erste Mal versucht, die Antragstellerin zu kündigen. Schließlich wurde das Arbeitsverhältnis mit 30.11.2007 durch Kündigung des Antragsgegners aufgelöst. Die dem erkennenden Senat vorliegenden Gründen waren die mangelhafte Dienstleistung und mangelnde Integrationsfähigkeit der Antragstellerin. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren ergab jedoch, dass beide Gründe nur „vorgeschoben“ waren. Man hat eine „lästig“ gewordene und „unbequeme“ Mitarbeiterin aus diskriminierenden Gründen aus dem Unternehmen entfernt. Nach Auffassung des Senates I der GBK haben die diese Handlungen der Antragstellerin, die darauf ausgerichtet waren, den vorliegenden die Antragstellerin diskriminierenden Zustand zu beseitigen, zur Kündigung der Antragstellerin geführt.

Aus Sicht des Senat I der GBK ist es gegenüber der Antragstellerin zu einer Verletzung des Benachteiligungsverbotes gekommen.

...

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK-/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich

einen Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung 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 § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz nicht entsprochen, so kann gemäß § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen 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 seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK-/GBK-Gesetz folgender Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes dem Antragsgegner erteilt und dieser aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

1. Der Antragsgegner hat den **KV ...** auf Grund der vom Senat I der GBK bereits mehrfach kritisierten Intransparenz **auf seine Nachvollziehbarkeit zu überprüfen**. Es wird im Weiteren beanstandet, dass kein transparentes Einstufungsschema in den KV vorliegt. Der Antragsgegner wird aufgefordert, seine Mitarbeiter/-innen nach einem transparenten Einstufungsschema einzureihen.
2. Der Antragsgegner wird aufgefordert, dem Senat I der GBK **Bericht** darüber **zu legen**, wie er im Jahr ... die Einstufung seiner Mitarbeiter/-innen vorgenommen hat, sowie eine Gegenüberstellung dieser Einstufungen mit den jetzigen Einstufungen, aufgeschlüsselt nach weiblichen und männlichen Mitarbeiter/-innen vorzulegen.
3.

Wien, am 11. November 2008

Mag.a Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK

Hinweis: Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen

§ 29 Abs. 2 GlbG: "Die Einbringung des Antrages oder das Einlangen eines Verlangens eines Organs der Gleichbehandlungsanwaltschaft auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder ein amtswegiges Tätigwerden der Kommission zur Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes bewirken die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung."

§ 29 Abs. 3 GlbG: "Wird dem/der Arbeitnehmer/in nachweislich 1.ein Prüfungsergebnis der Kommission im Einzelfall ... zugestellt, beendet die Zustellung die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung. **Nach der Zustellung** steht dem/der Arbeitnehmer/in zur Erhebung der Klage zumindest noch eine **Frist von drei Monaten offen**. War die ursprüngliche Frist kürzer, so steht dem/der Arbeitnehmer/in nur diese offen."