

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 14. Jänner 2020 über den am 31. August 2017 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **X (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) durch die **Y (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/785/17, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

- 1. X ist hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Leiterin des Bereichs „Big Data & Analytics“ aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die Y diskriminiert worden.**
- 2. X ist hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Offering Sales Specialist nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die Y diskriminiert worden.**

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

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 1. Oktober 2011 bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Zu Beginn ihrer Tätigkeit als Information System Architect sei für die Antragstellerin ein Einstiegsgehalt von brutto € 4.381,-, zuzüglich einer unwiderruflichen Überstundenpauschale von € 1.084,-, beides 14x p.a., festgesetzt worden. Zudem sei ein Jahreszieleinkommen von € 90.000,- mit einer Erfolgsbeteiligung von 15% vereinbart worden, welches bei positiver Arbeitsleistung und Bestätigung der Funktion als Competency Manager im ersten Jahr per 1.10.2012 auf € 95.000,-

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

mit 15% Erfolgsbeteiligung erhöht werden sollte. Aufgrund ihrer außerordentlichen Leistungen und einer Zielerreichung von 125,88% sei dies 2012 auch entsprechend umgesetzt worden. Die Erfolgsbeteiligung sei bei Vertragsabschluss auf Basis eines individuellen Erfolgsbeteiligungs-Modells (EB-Modell) gestaltet worden.

Kollektivvertraglich sei für die Antragstellerin in die Tätigkeitsfamilie „Spezielle Tätigkeiten 2“, Vorrückungsstufe: „Erfahrungsstufe“ des Kollektivvertrags für Angestellte von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik („IT-Kollektivvertrag“), eingestuft worden. Innerhalb der Antragsgegnerin-eigenen Einstufung von Mitarbeiterinnen – bezeichnet als „Contribution Group“ – habe die Antragstellerin den Rang „Leader“ enthalten. Zur Orientierung sei an dieser Stelle die Liste der Contribution Groups in aufsteigender Reihenfolge angeführt:

- Service Specialist
- Associate Professional
- Professional
- Senior Professional
- Leader
- Principal Leader
- Senior Leader (z.B. die Einstufung des Geschäftsführers der Antragstellerin).

Im Dezember 2013 sei die Antragstellerin seitens der Geschäftsführung der Antragstellerin damit beauftragt worden, die Agenden des per 31. Jänner 2014 ausscheidenden Leiters für Österreich für den Bereich „SAP & Oracle Business Intelligence & Data Warehousing“, C, sowie die Personalführung von dessen sieben verbleibenden Mitarbeiterinnen zu übernehmen. Zusätzlich sei die Antragstellerin beauftragt worden, die österreichischen Mitarbeiterinnen der Managerin H (Deutschland – Bereich „NonERP Business Intelligence & Data Warehouse“), sowie einen Mitarbeiter der Antragstellerin, der den Bereich „Methodology & Standardization von BD&A“ fachlich abgedeckt worden, in das Team zu integrieren. Formal sei diese Beauftragung per 1. April 2014, also mit Beginn des Geschäftsjahres 2015 der Antragsgegnerin, bestätigt worden. Formale Bestätigung bedeute im Sinn des Konzerns der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin die „Global Positioning Number“ der Führungskraft für den Bereich „BD&A für AT&CEE&Türkei“ zugeordnet worden sei. Diese Global Positioning Number habe zuvor C innegehabt.

Dabei seien allerdings der Antragstellerin weder die Global Pole von C (Package Solutions Manager), noch das Gehalt zuerkannt worden. Die Antragstellerin sei weiterhin als „Information System Architect“ zu unveränderten finanziellen Bedingungen in den Büchern der Antragsgeg-

nerin geführt worden. Festzuhalten sei, dass sowohl C als auch die Antragstellerin in der Hierarchie der Antragsgegnerin in der Contribution Group „Leader“ eingestuft gewesen seien.

Per 1. April 2014 habe die Antragstellerin offiziell in Nachfolge von C über elf Mitarbeiterinnen, sieben davon aus dem Team von C, vier aus anderen Bereichen übernommen. Eine offizielle Positionsbezeichnung innerhalb des Konzerns sei für diese Stelle nicht definiert worden — abgesehen von der Global Positioning Number, die diese Position als Führungskraft definierte —, jedoch sei die Antragstellerin mit dieser Beauftragung definitiv eine Führungskraft mit Personalverantwortung der Antragsgegnerin.

In vertrieblicher Hinsicht habe es zu diesem Zeitpunkt zu den Obliegenheiten für Führungskräfte der Antragsgegnerin in vergleichbarer Position gehört, die Kolleginnen aus dem Vertrieb lediglich mit fachlichem Input zu unterstützen. Eine direkte Vertriebsaufgabe oder auch Vorgaben für Vertriebsserfolge seien seitens der Antragsgegnerin weder vorgesehen, noch vertraglich vereinbart worden und entsprechend auch nicht in den Zielvereinbarungen der Antragstellerin enthalten gewesen.

Für den Fachbereich, den die Antragstellerin mit ihrem Team abgedeckt habe, habe allerdings das Defizit bestanden, dass lediglich eine einzige fachspezifische Vertriebsmitarbeiterin — in der Diktion des Konzerns der Antragsgegnerin als Offering Sales Specialist bezeichnet — für die gesamte Region CEE (Central and Eastern Europe) zuständig gewesen sei, diese habe darüber hinaus von Wiesbaden in Deutschland aus agiert und den österreichischen Markt de facto nicht im Fokus gehabt. Aufgrund dieses Kapazitätsmangels im Vertrieb, habe sich die Antragstellerin zusätzlich zu ihren Kernaufgaben aktiv im Vertrieb, und zwar mit beachtlichem Erfolg, engagiert.

Dieses zusätzliche, freiwillige Engagement sei von der Geschäftsführung der Antragsgegnerin zwar gerne gesehen, aber nicht monetär honoriert worden. Im Vergleich dazu habe C keinerlei direkten Vertriebsagenden erbracht, als er die Position innegehabt habe.

In den jährlich bei der Antragsgegnerin stattfindenden Leistungsbeurteilungsgesprächen habe die Antragstellerin exzellente Beurteilungen seitens ihrer Linienmanagerinnen, die übrigens durchwegs der Antragsgegnerin in Deutschland angehört hätten, erhalten, nicht zuletzt auch deshalb, weil sie durch ihr vertriebliches Engagement neue Kunden/innen für das Unternehmen gewinnen habe können. Aus Feedbacks ihrer Mitarbeiter/innen, die im Zuge solcher Leistungsgespräche eingeholt worden seien, gehe darüber hinaus hervor, dass die Antragstellerin als Führungskraft höchst anerkannt und geschätzt worden sei.

Diese Umstände, insbesondere die Erweiterung ihrer Tätigkeiten und die damit einhergehende Steigerung ihrer Verantwortung, hätten allerdings keinerlei Niederschlag in ihrem Entgelt gefunden, obwohl die Antragstellerin dies wiederholt sowohl gegenüber ihren wechselnden Linienmanage/rinnen in Deutschland als auch gegenüber den Geschäftsführern der An-

tragsgegnerin angesprochen habe. Ihr Entgelt sei in den folgenden Jahren jeweils nur im Ausmaß der kollektivvertraglichen Erhöhungen angepasst worden.

Ebenso wenig sei es zu einer Anpassung ihrer Antragsgegnerin-internen Positionsbezeichnung gekommen, die ihren tatsächlichen Verantwortungsbereich konzernweit wiedergespiegelt hätte. Die Antragstellerin sei weiterhin als Information System Architect geführt worden, eine Positionsbezeichnung, die eigentlich Mitarbeiterinnen der Antragsgegnerin zugeordnet worden sei, die ohne wesentliche Führungsverantwortung überwiegend fachliche Leistungen erbringen. Auch eine Höherreihung in der Antragsgegnerin-internen Einstufung zum Principal Leader, mit der Privilegien verbunden seien (z.B. eine erweiterte Bezugsberechtigung für Firmenfahrzeuge), seien ihr verwehrt worden.

Trotz der eindeutigen Führungsfunktion in der Linie wurde auch eine kollektivvertragliche Unireihung in die Tätigkeitsfamilie „Leitung“ seitens der Antragsgegnerin verabsäumt.

Mit Beginn des Fiskaljahres 2017 (also ab dem 1. April 2016) seien im Konzern der Antragsgegnerin Umstrukturierungen vorgenommen worden. Im Zuge dieser Neugestaltung des Konzerns seien die Mitarbeiter/innen des Bereiches Big Data & Analytics, den die Antragstellerin für Österreich, Osteuropa und der Türkei geleitet habe, anderen Abteilungen zugeordnet worden.

Die Antragstellerin selbst habe im Juli 2016 das Angebot erhalten, entweder in der Rolle als „Offering Sales Specialist“ oder als „BD&A Consulting Partner“ tätig zu werden. Beide Positionen seien mit vertrieblichen Vorgaben verbunden gewesen. Die Position „BD&A Consulting-Partner“ zusätzlich mit der Erwartungshaltung, über die Vertriebsvorgaben hinaus selbst zu erbringende Dienstleistungen zu verkaufen – in dieser Kombination laut der Antragstellerin ein unerreichbares Ziel. Sie habe sich daher entschieden, die Rolle des Offering Sales Specialist in der geografischen Region AEE (Österreich und Eastern Europe, was übrigens zu diesem Zeitpunkt aus Sicht des CSC Konzerns die Türkei miteingeschlossen habe) einzunehmen.

Bezüglich der Veränderung der variablen Gehaltsbestandteile der Antragstellerin im Juli 2016 müsse an dieser Stelle etwas weiter ausgeholt werden:

Mit Beginn des Fiskaljahres 2014 (also per 1. April 2013) habe der Konzern der Antragsgegnerin die Ermittlungsbasis für variable Gehaltsbestandteile grundsätzlich verändert. Während es bis dahin individuelle Erfolgsbeteiligungsmodelle gegeben habe, deren Basis der persönliche Erfolg der Mitarbeiter/innen gewesen sei, sei mit Beginn dieses Fiskaljahres konzernweit ein neues Modell – ICP, Incentive Compensation Plan – eingeführt worden, bei dem fast ausschließlich der Erfolg des weltweit agierenden Konzerns als Grundlage herangezogen werde. Dieses nun vorrangig erfolgsbezogene und kaum mehr leistungsbezogene Modell beruhe dabei auf Kennzahlen, die den „Erfolg“ des Unternehmens messen würden, die nach den uns vorliegenden Informationen zu jedem Zeitpunkt des laufenden Geschäftsjahres auf Beschluss

der Konzernspitze verändert werden könnten. So beinhalte dieser Gehaltsbestandteil ein hohes Risiko, da er unabhängig vom persönlichen Einsatz sei. Diese Veränderung sei zwischen der Unternehmensleitung der Antragsgegnerin und den betroffenen Mitarbeiterinnen, vertreten durch den Betriebsrat, nachhaltig in Diskussion gewesen und nur eingeschränkt umgesetzt worden.

Die neue Rolle (gültig ab Juli 2016) der Antragstellerin – Offering Sales Specialist – sei mit hoher Ergebnisverantwortung verbunden gewesen. Aus diesem Grund sei damit wiederum ein anderes Modell zur Berechnung der variablen Gehaltsbestandteile zur Anwendung gekommen, nämlich SICP (Sales Incentive Compensation Plan). Die Zielvorgaben dafür würden sich zwar an der persönlichen Ergebnisverantwortung orientieren, sie seien aber bei der Antragstellerin für das gesamte Fiskaljahr ausgelegt worden, obwohl bereits fast ein Drittel des Jahres verstrichen sei. Es sei ihr daher de facto unmöglich gewesen, dieses Ziel zu erreichen.

Mit dem Wechsel in eine Vertriebsrolle habe sich die Antragstellerin eigentlich eine Anpassung ihres Zielgehaltes an die Dimension erwartet, die für Mitarbeiter/innen des Vertriebes mit hoher Ergebnisverantwortung gängig sei. Dies habe jedoch die Antragsgegnerin ihr verwehrt.

Zur gleichen Zeit, nämlich zu Beginn des Fiskaljahres 2016, erhielten die Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin, die dem Modell ICP unterlagen, das Angebot, ihren variablen Gehaltsbestandteil zu verringern und das Grundgehalt adäquat zu erhöhen, sodass bei gleichbleibendem Zielgehalt das Ausmaß des Verlustes variabler Gehaltsbestandteile gemildert wird, sollte der Konzern die vorgegebenen Kennzahlen nicht erreichen. Laut der Antragstellerin sei hierbei auch zu bedenken, dass der Konzern seit dem Fiskaljahr 2014 die Vorgaben kein einziges Mal erreicht habe.

Das Angebot, den variablen Gehaltsbestandteil zugunsten des Grundgehaltes zu reduzieren, habe die Antragstellerin unmittelbar vor Unterzeichnung des Vertrages am 21. Juli 2016 angenommen, der ihren Wechsel in die Vertriebsposition (Offering Sales Specialist) besiegelt habe, an. Somit habe sich der variable Gehaltsbestandteil der Antragstellerin rückwirkend mit Fiskaljahresbeginn (1. April 2016) von 15% auf 5,66% reduziert.

Mit der nun so veränderten Zusammensetzung des Gehaltes sei die oben dargestellte de facto Unerreichbarkeit der Zielvorgabe für das Jahr 2016 abgedeckt worden.

Im Zuge der Kalkulation von Angeboten für potenzielle Kunden/innen, mit der sie seit Oktober 2011 befasst worden sei, habe die Antragstellerin regelmäßig Einsicht in die Daten der Finanzabteilung, wodurch bei ihr die Vermutung entstanden sei, dass männliche Kollegen in vergleichbaren Positionen ein höheres Entgelt bezogen. Die Antragstellerin sei die einzige weibliche Führungskraft mit Personalverantwortung im operativen Bereich. Dabei der Antragsgegnerin trotz gesetzlicher Verpflichtung keine Einkommensberichte gemäß § 11a GIBG erstellt worden und alle Beschäftigten einer vertraglichen Verschwiegenheitsklausel unterliegen,

habe die Antragstellerin ihre Vermutung einer Entgeltdiskriminierung nicht entkräften können. Zudem sei ihr vonseiten des Betriebsrates bestätigt worden, dass der Entgeltfestsetzung insgesamt ein sehr intransparentes System zugrunde liege.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin am 10. November 2017 übermittelten Stellungnahme bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

1. Außerstreitstellungen

a. Richtig sei, dass die Antragstellerin seit 1. Oktober 2011 bei der Antragsgegnerin beschäftigt sei. Auf das Dienstverhältnis der Antragstellerin komme der Kollektivvertrag für Angestellte von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik (in der Folge kurz „IT-Kollektivvertrag“) zur Anwendung, wobei die Antragstellerin in die Tätigkeitsfamilie „Spezielle Tätigkeiten 2“, Vorrückungsstufe: „Erfahrungsstufe“ eingestuft sei.

b. Darüber hinaus sei richtig, dass das Einstiegsgehalt der Antragstellerin für ihre Tätigkeit als „Information System Architect“ brutto EUR 4.381,- (14 mal jährlich) zuzüglich einer Überstundenpauschale von EUR 1.084,- (14 mal jährlich) betragen habe. Weiters sei richtig, dass im Anstellungsvertrag vom 1. Oktober 2011 eine Erfolgsbeteiligung von 15% vereinbart wurde und das Jahreszieleinkommen der Antragstellerin im Fiskaljahr 2012 (2. April 2011 - 30. März 2012) inklusive der vereinbarten Erfolgsbeteiligung von 15% EUR 90.000,- brutto betragen sollte.

c. Schließlich sei richtig, dass das Jahreszieleinkommen der Antragstellerin ab 1. Oktober 2012 auf EUR 95.000.— bei gleichbleibender Erfolgsbeteiligung von 15% erhöht wurde.

2. Zur angeblichen Diskriminierung bei der Einstufung anlässlich der Übernahme der Leitung des BD&A-Teams

a. Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin – wie ausgeführt – seit 1. Oktober 2011 tätig gewesen und habe mit 1. Februar 2014 die Leitung des Bereichs „SAP & Oracle Business Intelligence & Data Warehousing“ übernommen, deren Leitung bis 31. Jänner C innegehabt habe.

b. C habe seine Tätigkeit bei der Antragsgegnerin am 1. Februar 2010 als Leiter des Bereichs „SAP & Oracle Business Intelligence & Data Warehousing“ (in der Folge kurz „SAP & Oracle“) begonnen. Bei der Festsetzung des Entgelts zum Zeitpunkt des Eintritts in das Unternehmen der Antragsgegnerin sei C in der Contribution Group als „Leader“ eingestuft worden und sei in diesem Job Level auch bis zu seinem Austritt aus dem Unternehmen am 31. Jänner 2014 geblieben. Als Leiter des Bereichs SAP & Oracle habe C in der Zeit von 1. Februar 2010

bis 31. Jänner 2014 ein Team von zwölf Mitarbeiter/innen (inklusive C) aufgebaut, wobei darauf zu verweisen sei, dass nach dem Ausscheiden von C Ende Jänner 2014 bis zum 31. März 2014 insgesamt acht Mitarbeiter/innen des Teams das Unternehmen ebenfalls verlassen. Das ehemalige Team von C habe sohin zum Zeitpunkt der Übernahme durch die Antragstellerin per 1. Februar 2014 nur noch aus sieben und zum 1. April 2014 überhaupt nur noch aus drei Mitarbeiter/innen bestanden.

c. Aufgrund des Wechsels der in der CSC Deutschland als Managerin beschäftigten H in eine andere Organisationseinheit innerhalb des Unternehmens habe die Antragstellerin neben den ehemaligen Mitarbeitern C zusätzlich drei österreichische Mitarbeiter des Bereichs „NonERP Business Intelligence & Data Warehouse“ sowie vorübergehend bis November 2014 einen weiteren Mitarbeiter der Antragstellerin übernommen. Die Antragstellerin habe sohin nur vorübergehend per 1. April 2014 als Leiterin des Bereichs Big Data & Analytics (in der Folge kurz „BD&A“) gegenüber elf Mitarbeiter/innen die Personalverantwortung innegehabt.

d. Auch nach Übernahme des BD&A-Teams sei die Antragstellerin weiterhin in der Contribution Group als „Leader“ eingestuft geblieben. Die Antragstellerin habe somit denselben Job Level wie ihr Vorgänger C innegehabt. Die Einreihung in einen bestimmten Job Level, sohin auch in jenen mit der Bezeichnung „Leader“, sei grundsätzlich im Zusammenhang mit der Innehabung von Personalverantwortung, jedoch unabhängig von der genauen Anzahl der jeweils unterstellten Mitarbeiter/innen erfolgt. Dementsprechend gebe es bei der Antragsgegnerin auch Teamleiter/innen, denen mehr als zehn Mitarbeiter/innen unterstellt seien, die ebenfalls im Job Level „Leader“ und nicht im Job Level „Principal Leader“ eingestuft seien. Die Einstufung in einen bestimmten Job Level hänge bei der Antragsgegnerin vom sonstigen Tätigkeitsgebiet und eben nicht von der Anzahl der untergeordneten Mitarbeiter ab.

e. Innerhalb der „Contribution Group“ der Antragsgegnerin gebe es verschiedene Tätigkeitsbezeichnungen, wobei die Antragstellerin als „Information System Architect“ eingestellt worden. Nach der Übernahme der Leitung des BD&A-Teams habe die Antragstellerin mit dieser Tätigkeitsbezeichnung weitergeführt. Nachdem es für die Entlohnung nicht auf die Bezeichnung einer Tätigkeit, sondern vielmehr auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit ankomme, habe eine bloß formale Änderung der Tätigkeitsbezeichnung keine Auswirkungen auf den Entgeltanspruch der Mitarbeiter/innen gehabt, insbesondere führe eine solche nicht einer Erhöhung des Entgeltanspruchs. Vor diesem Hintergrund sei es für die Höhe des Entgeltanspruchs unerheblich, ob C während seiner Beschäftigung als Leiter des BD&A-Teams die Tätigkeitsbezeichnung „Package Solutions Manager“ geführt habe. Denn eine Änderung der Tätigkeitsbezeichnung der Antragstellerin wäre keinesfalls automatisch mit einer Erhöhung ihres Entgelts einhergegangen. Bei den Tätigkeitsbezeichnungen „Information System Architect“ und „Package Solutions Manager“ handle es sich bloß um interne Tätigkeitsbezeichnungen, die mit der Festsetzung des Entgelts des/r die jeweilige Position innehabenden Mitarbeiters/in in keinem — zumindest in keinem unmittelbaren — Zusammenhang stehe. Für die Position als Leiterin

des BD&A Teams sei — wie im Antrag der GAW angeführt — keine offizielle Positionsbezeichnung innerhalb des Konzerns definiert worden, weshalb die Antragstellerin auch nach Übernahme der Leitungsfunktion weiterhin als „Information System Architect“ geführt worden sei.

3. Zur angeblichen Diskriminierung im Hinblick auf die nicht gesonderte Abgeltung der Vertriebstätigkeit

Als Leiterin des BD&A-Teams sei die Antragstellerin in sämtliche Projekte involviert gewesen, die von ihrem Team betreut worden seien. Im Rahmen dieser Projekte sei die Antragstellerin in direktem Kontakt mit dem jeweiligen Kunden/innen gestanden. Das werde bei der Antragsgegnerin generell so gehandhabt, weil der Tätigkeitsbereich eines/r Team-Leiters/in bei der Antragsgegnerin automatisch mit der Übernahme von Vertriebsaufgaben einhergehe. Denn es sei seitens des Unternehmens gewünscht, allfällige Folgeaufträge von bereits bestehenden Kunden/innen zu lukrieren. Darüber hinaus sei in der von der Antragstellerin vorgelegten Zielvereinbarung auf Seite 2 des Leistungsbeurteilungsbogens FY 16 die Übernahme von „Presales Aufgaben für BD&A-Themen in Österreich“ und unter dem Punkt „Wirtschaftliche Ziele 1Teichung“ als persönliches Ziel die Steigerung von Neugeschäften und Zusatzgeschäften auf mehr als 200.000 USD p.a. vereinbart worden. Dementsprechend habe auch C während seiner Tätigkeit als Leiter des BD&A-Teams Vertriebsaufgaben übernommen. Es könne daher keine Rede davon sein, dass das im Antrag der GAW angeführte „freiwillige Engagement“ der Antragstellerin im Bereich Vertrieb gesondert entlohnen gewesen wäre, sondern habe dieses vielmehr zu ihrem Aufgabenbereich als Teamleiterin schlicht dazugehört.

4. Zur Leistungsbeurteilung der Antragstellerin

a. Bei der Antragsgegnerin finde jährlich ein Leistungsbeurteilungsgespräch zwischen Mitarbeiter und Führungskraft statt. Der Leistungsbeurteilungsbogen werde dem/r Mitarbeiter/in vorab übermittelt und von diesem als Vorbereitung auf das Gespräch ausgefüllt. In einem gemeinsamen Gespräch mit der jeweiligen Führungskraft würden sodann die einzelnen Punkte des Leistungsbeurteilungsbogens erörtert werden und gemeinsam eine Beurteilung des Mitarbeiters erstellt. Die gemeinsam erarbeitete Beurteilung werde sodann sowohl vom/von der Mitarbeiter/in als auch von der Führungskraft unterfertigt und sodann dem/r Vorgesetzten der Führungskraft übermittelt.

b. Die dem Antrag an die Gleichbehandlungskommission angeschlossenen Leistungsbeurteilungsbögen betreffend die Antragstellerin enthalten jedoch weder eine Unterschrift der Antragstellerin, noch von deren Führungskraft I und/oder von dessen Vorgesetzten. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich dabei bloß um den zur Vorbereitung auf das Gespräch mit I vorab von der Antragstellerin ausgefüllte Leistungsbeurteilungsbögen handelt. Dies ergibt sich zB aus der Formulierung der Antwort auf die Frage nach der Einschätzung des aktuellen Gehalts auf Seite 7 der Leistungsbeurteilung FY 16 sowie aus der Formulierung auf Seite 6 der

Leistungsbeurteilung FY 17. In beiden Fällen wurde die Frage ohne nähere Angaben hinsichtlich der besprochenen Entwicklung mit „zu niedrig“ beantwortet.

c. Im Hinblick auf die räumliche Distanz sei die Kommunikation zwischen der Antragstellerin und I grundsätzlich per E-Mail oder telefonisch erfolgt. Dementsprechend habe auch das jährliche Mitarbeiter/innengespräch im Rahmen eines Vier-Augen-Gesprächs, sondern per Telefon stattgefunden. Die Beurteilung der Antragstellerin durch I habe aufgrund der räumlichen Distanz somit auch nur auf Basis der durch E-Mails oder Telefonate erhaltenen Informationen über die Arbeitsweise der Antragstellerin erfolgen können.

5. Zum Angebot der Position eines „Offering Sales Specialist“

a. Infolge des Ausscheidens von C am 31. Jänner 2014 habe die Antragsgegnerin einige ihrer bestehenden bisherigen Kunden/innen verloren. Entgegen den Behauptungen der Antragstellerin betreffend deren angeblich hervorragende Vertriebsaktivitäten hätten von der Antragstellerin in der Zeit von Februar 2014 bis März 2016 nur einige wenige Kunden/innen gewonnen werden können. Durch die Vertriebstätigkeit der Antragstellerin habe bloß der Abschluss eines einzigen Rahmenvertrages mit einem bereits bestehenden Kunden/innen erreicht werden können, habe auf dessen Basis bislang jedoch noch kein einziger Auftrag abgerufen werden und daher auch keine Umsatzrechnung erfolgen können.

b. Aufgrund der geringen Auslastung des BD&A-Teams unter der Führung der Antragstellerin, die mit deutlich unter dem gewünschten und sonst üblichen Maß von 75% der Arbeitszeit der Mitarbeiter/innen gelegen sei, und einer negativen Zukunftsprognose, dass sich die Auslastung des Teams bessern werde, sei das von der Antragstellerin geführte BD&A-Team schließlich im Frühjahr 2016 – sohin zu Beginn des Fiskaljahres 2017 – aufgelöst worden. Bereits mit Bekanntwerden der Auflösung des Teams seien von Seiten der Antragsgegnerin Gespräche mit sämtlichen Teammitgliedern sohin auch mit der Antragstellerin – geführt worden, um die jeweilige neue Rolle innerhalb des Unternehmens zu besprechen.

c. Nach Auflösung des BD&A-Teams sei der Antragstellerin eine sogenannte „Offering Sales“-Rolle angeboten und die diesbezüglichen Konditionen mit ihr diskutiert worden. Seit Beginn ihrer Tätigkeit bei der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin dem „Incentive Compensation Plan“ („ICP“) mit einer Erfolgsbeteiligung von 15% unterlegen. Die vereinbarten Ziele würden dabei seit dem Jahr 2014 zu 60% aus Revenue, Operating Income und Cash Flow in jeweils unterschiedlicher Gewichtung basieren, zu 20% aus strategischen Zielen und 0 % hätten die Kunden/innenzufriedenheit betroffen. Die Rolle als „Offering Sales Specialist“ wiederum unterliege dem Modell „Sales Incentive Compensation Programme“ („SICP“) der Antragsgegnerin, wobei das SICP-Modell standardmäßig 60% fixes Entgelt und 40% variables Entgelt vorsehe. Im SICP-Modell betragen die Zielwerte für das Jahr 2017 30% "Sell&Bill - Revenue", 60% "Total Contract Value" und 10% „Client Satisfaction“. Als Teamleiterin des BDA-Teams habe die Antragstellerin Kunden/innenanforderungen umzusetzen, Projekte (mit)zu betreuen, aber

aus dieser Rolle heraus auch Erweiterungen der laufenden Projekte in Kunden/innengesprächen zu entwickeln. In der Sales-Rolle werde demgegenüber erwartet, dass das spezielle Angebot, eben das Produkt „Service und Dienstleitung“ entweder an Neukunden/innen, die sie selbst akquiriere oder als Zusatzangebot in anderen Neukundenprojekten miteingebracht werden würden.

d. Im Rahmen der Diskussion betreffend die allfällige neue Position habe sich die Antragstellerin in der Folge dahingehend geäußert, mit dem auf diese Position standardmäßig zur Anwendung kommenden Entgeltmodell nicht einverstanden zu sein, weil sie über zu geringe Verkaufs- bzw. Vertriebserfahrung verfüge und die Zielvorgaben zu hoch gegriffen seien. Die Antragsgegnerin sei der Antragstellerin, die sich entgegen ihren damaligen Argumenten im Antrag an die GBK nunmehr mit ihren angeblichen Vertriebsaktivitäten rühme, in der Folge sogar insofern entgegengekommen, als abweichend vom Standardmodell, das 60% fixes Entgelt und 40% variables Entgelt vorsieht - die Erhöhung des Fixums auf 94% sowie ein wesentlich geringerer variabler Anteil von nur 6% vereinbart worden seien. Darüber hinaus sei der Wegfall der monatlichen Abschlagszahlung auf die Erfolgsbeteiligung vereinbart worden.

e. Hintergrund für die Vereinbarung des sehr geringen variablen Entgeltanteils von nur 6% sei gewesen, dass die Antragstellerin in der Rolle des „Offering Sales Specialist“ neu gewesen sei und die Antragsgegnerin der Antragstellerin Zeit geben habe wollen, sich in ihrer neuen Rolle zu entwickeln. Hätte die Antragsgegnerin gewusst, dass ihr Entgegenkommen in der Folge von der Antragstellerin gegen sie verwendet werden würde, um das Entgegenkommen und die „Sonderbehandlung“ als Aufhänger für eine angebliche Diskriminierung der Antragstellerin aufzugreifen, wäre der Vertrag zu den Standardkonditionen abgeschlossen worden, was mit einem Split von 60% fixem und 40% variablem Gehaltsbestandteil für die Antragstellerin mit einem deutlich höheren Risiko und auch einem deutlich geringeren Fixum verbunden gewesen wäre.

6. Zum Zeitraum April 2014 bis Juli 2016

a. Mit Schreiben der Vertreter der Antragsgegnerin vom 9. Mai 2017 sei der GAW eine Gegenüberstellung der Monatsbezüge im Bereich „Sales“ übermittelt worden. Aus der Gegenüberstellung der Monatsbezüge sei ersichtlich, dass das monatliche Fixgehalt von C per 31. Jänner 2014 (Austrittsdatum) EUR 5.698,- brutto betragen habe. Zusätzlich zum Fixgehalt habe C eine Überstundenpauschale von EUR 1.408,- brutto (14 mal jährlich) sowie einen variablen Anteil von EUR 25.876,- brutto p.a. erhalten, woraus sich ein Jahreszielgehalt von EUR 124.000,- ergeben habe. Im Vergleich dazu habe das monatliche Fixgehalt der Antragstellerin zum Zeitpunkt der Auflösung des BD&A-Teams am 31. März 2016 EUR 4.960,51 brutto betragen. Die Antragstellerin habe darüber hinaus eine Überstundenpauschale in Höhe von EUR 1226,57 brutto (14 mal jährlich) sowie einen variablen Anteil von EUR 15.285,59 brutto p.a. erhalten. Das Jahreszielgehalt der Antragstellerin habe sich sohin auf EUR 101.904,- belaufen.

Das monatliche Entgelt der sei somit deutlich über dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt gelegen.

b. Der sich aus einer Gegenüberstellung der Monatsbezüge der Antragstellerin und von C ergebende Unterschied in der Entlohnung ergebe sich aufgrund folgender Hintergründe:

ba. C sei am 1. Februar 2010 von der Antragsgegnerin aufgenommen worden, um ein neues Team rund um SAP und den Bereich „Big Data“ aufzubauen. Wie sich aus dem Lebenslauf von C ergebe, sei C ein SAP Spezialist gewesen und er habe bereits im Zeitpunkt seiner Einstellung über das erforderliche Vorwissens und Know How für die Position eines Teamleiters verfügt, was auch der Grund für seine gewesen sei. C

C sei es in der Folge in der Zeit von 1. Februar 2010 bis 31. Dezember 2013 gelungen – wie bereits unter Punkt 2.b erwähnt – ein Team von zwölf Mitarbeiter/innen (inklusive C) aufzubauen. Nachdem C das BD&A-Team vier Jahre lang mit beachtlichen Erfolg, der auch auf sein Geschick im Vertriebsbereich zurückzuführen gewesen sei, geleitet habe, sei er bei der Antragsgegnerin mit 31. Jänner 2014 ausgeschieden.

bb. Die Aufgabe der Antragstellerin nach Übernahme des BD&A-Team sei das Team nach dem Abgang von insgesamt acht Mitarbeiter/innen wieder zu vergrößern gewesen, nachdem der Grundstein für das Team an sich ja schon durch die Tätigkeit von C gelegt worden sei. Die von der Antragstellerin ins Treffen geführte Zusammenführung der auch aus anderen Bereichen übernommenen Mitarbeiter/innen zu einem homogenen Team, sei mit der Aufgabe, die C zugekommen gewesen sei, nämlich ein neues Team von Grund auf zu formen, in keiner Weise vergleichbar gewesen, Die Antragstellerin übersehe, dass sich ihre Tätigkeitsbereiche und jene von C schon insofern entscheidend unterschieden,

bc. Ferner sei das Vorwissen und Know-How der Antragstellerin nicht mit jenem von C vergleichbar gewesen. Dieser Unterschied im Fachwissen könne auch durch die von der Antragstellerin ins Treffen geführte längere Dienstzugehörigkeit im Zeitpunkt der Übernahme der Leitung des BD&A-Teams nicht aufgewogen werden. Die Antragstellerin sei im Zeitpunkt der Übernahme der Leitung zwar bereits seit zweieinhalb Jahren bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen, nachdem das gesamte Unternehmen im Fiskaljahr 2014 (1. April 2013 - 31. März 2014) jedoch international neu aufgebaut habe und einer neuen Führung unterstellt habe, sei es zu einer Neuorganisation und damit zusammenhängend zu Änderungen der bisher etablierten internen Abläufe gekommen. Das Vorwissen der Antragstellerin betreffend die Wirtschaftsweise und die internen Abläufe sei daher für die Antragstellerin nach erfolgter Neuorganisation nicht mehr verwertbar gewesen und sei demgemäß bei der Festsetzung des Entgelts nicht als Vorteil berücksichtigt worden.

bd. Wenn es C gelungen sei, ein gegenüber der Antragstellerin höheres Jahresgesamteinkommen zu erzielen, sei das daran gelegen, dass es diesem gelungen sei, die gesteckten Zielvorgaben zu erreichen.

c. Wie bereits im Schreiben der Vertreter der Antragsgegnerin an die GAW vom 9. Mai 2017 ausgeführt, erfolge die Festsetzung des Entgelts und der jeweiligen Einkommensbestandteile der Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin unter Heranziehung der Einstufungskriterien des IT-Kollektivvertrags sowie anhand bei der Antragsgegnerin geltenden Job Level – Struktur. Die Struktur des Job Levels basiere dabei auf dem erforderlichen Wissen, dem Know-How und den Erfahrungswerten des/der jeweiligen Mitarbeiter/in.

d. Anhand der dargelegten Einstufungskriterien sei die Antragstellerin bei ihrem Eintritt bei der Antragsgegnerin im Jahr 2011 in der Contribution Group als „Leader“ eingestuft worden. Die Einstufung im Job Level „Leader“ sei dabei aufgrund ihrer Ausbildung sowie Erfahrung im damals zu besetzenden Bereich erfolgt. Die Einstufung von C sei anhand derselben Einstufungskriterien erfolgt und auch er als „Leader“ eingestuft worden. Mit Übernahme der Position von C sei die Antragstellerin in der Contribution Group als „Leader“ eingestuft worden, was der Einstufung von C in derselben Position entsprochen. Dabei sei jedoch darauf hinzuweisen, dass C im Gegensatz zur Antragstellerin bereits als Bereichsleiter eingestellt worden sei. Die höhere Einstiegsposition von C habe dabei natürlich auch – als objektives Kriterium – zu einem von Beginn an höheren Entgelt geführt.

7. Zum Zeitraum Juli 2016 bis heute

a. Zur Tätigkeit der Antragstellerin als "Offering Sales Specialist" ab 1. April 2016

aa. Mit der Entscheidung über die Auflösung des BD&A-Teams sei der Antragstellerin – wie ausgeführt – die Position als „Offering Sales Specialist“ angeboten und in weiterer Folge von der Antragstellerin angenommen worden. Da die Antragstellerin zwar mit der Übernahme der Position als „Offering Sales Specialist“, nicht jedoch mit dem damit standardmäßig einhergehenden Entgeltmodell einverstanden gewesen sei, seien mehrere Gespräche zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin notwendig gewesen, um zu einer – aus damaliger Sicht für alle positiven – Lösung zu gelangen. Vor diesem Hintergrund sei es nicht verwunderlich, dass sich die Ausformulierung einer entsprechenden Vereinbarung entsprechend verzögert habe und der Abschluss der Zusatzvereinbarung erst am 21. Juli 2016 erfolgt sei. Mit der Unterzeichnung des Zusatzes zum Dienstvertrag sei das Entgelt der Antragstellerin rückwirkend berechnet und ihr in der darauffolgenden Gehaltszahlung nachbezahlt worden, weil ja bis zur Unterfertigung nicht klar gewesen sei, ob sie die Position tatsächlich annehmen würde und die neuen Gehaltsparameter ja auch noch nicht festgestanden seien. Der Antragstellerin sei zudem – wie auch allen anderen von der Auflösung des BD&A-Teams betroffenen Mitarbeiter/innen – das gesamte Fiskaljahr zur Erreichung ihrer Ziele zur Verfügung gestanden. Dass die Antragsgegnerin darauf bedacht gewesen sei, allfällige Nachteile für ihre Mitarbeiter/innen infolge der notwendig gewordenen Auslösung des BD&A Teams zu vermeiden, ergebe sich schon aus dem lückenlosen Wechsel aller anderen Mitarbeiter/innen des BD&A Teams in

ein anderes Team. Es bleibe daher unerfindlich und entbehre jeder Grundlage, dass dies in Bezug auf die Antragstellerin anders gehandhabt worden wäre.

bb. Wie bereits im Schreiben der Vertreter der Antragsgegnerin an die GAW vom 9. Mai 2017 unter Punkt 4.1 ausgeführt, würden derzeit zwei weitere Mitarbeiter, nämlich D und K, im Bereich „Offering Sales“ arbeiten. Sowohl D (Applications) als auch K (Cloud) seien jedoch in einem anderen Aufgabenbereich als die Antragstellerin tätig und sei deren Tätigkeit daher nicht mit jener der Antragstellerin vergleichbar. Zwar würden beide Herren ebenfalls dem Erfolgsbeteiligungsmodell „SICP“ unterliegen, die Unterscheidung ergebe sich dabei jedoch bereits aus den unterschiedlichen Zielvorgaben aufgrund der unterschiedlichen Aufgabengebiete sowie aufgrund des deutlich höheren variablen Entgeltanteils der beiden Herren.

bc. Zum Zeitpunkt der Übernahme der „Offering Sales“ Position durch die Antragstellerin habe deren Erfahrungsstand im Bereich „Sales“ jenem eines „Junior Sales“ entsprochen, wie dies auch auf J zugetroffen habe. Bei Gegenüberstellung der Bezüge der Antragstellerin und jener von J werde ersichtlich, dass das monatliche Fixum der Antragstellerin von EUR 5.571,69 brutto sogar deutlich über jenem von J gelegen sei, das sich nur auf EUR 4.009,- brutto monatlich belaufen. Das monatliche Fixum der Antragstellerin von EUR 5.571,69 brutto sei auch höher als jenes von K, der kein Junior sei, und auch die Mitarbeiter, L und M, hätten ein geringeres monatliches Fixum als die Antragstellerin bei einem wesentlich höheren variablen Anteil und damit höheren Risiko gehabt.

bd. Aus der Gegenüberstellung der monatlichen Bezüge sämtlicher Bereichsleiter der Antragsgegnerin mit Stichtag 1. März 2014 sei zudem erkennbar, dass die Antragstellerin im Vergleich zu anderen Abteilungsleitern wie N, O und P ein höheres Fixum sowie auch eine höhere Überstundenpauschale — beides 14 mal jährlich - beziehe. Die Herren Spitzbart und Lassnig würden im Unterscheid zur Antragstellerin ein höheres Risiko tragen, weil sich ihr Jahresziel-einkommen aus einem gegenüber jenem der Antragstellerin niedrigeren Fixum und einem bei Zielerreichung möglichen höheren variablen Anteil zusammensetzen würde. Zudem seien die Tätigkeiten nicht vergleichbar. P und auch O würden beispielsweise über Prokura verfügen und seien die anderen Abteilungsleiter, mit denen sich die Antragstellerin offenbar vergleichen wolle, international tätig und würden diese zudem über Prokura verfügen. Nuran N weise hingegen auch ein gegenüber der Antragstellerin niedrigeres Zieleinkommen aus. Anzumerken sei, dass das Jahreszieleinkommen von Q deutlich über dem Jahreszieleinkommen sämtlicher anderer Kollegen gelegen sei. Q habe die internationale Rolle eines „Director Finance Austria & Eastern Europe & Italy“ im Konzern der Antragsgegnerin übergehabt und sei in Bezug auf die genannten Länder/Gebiete für das komplette Finanzgebaren zuständig gewesen. Dementsprechend sei Q als „Senior Leader“, also höher als die Antragstellerin, eingestuft gewesen. Q sei zudem auch Mitglied des Management-Boards und Prokuristin der Antragsgegnerin gewesen, allesamt Funktionen, die die Antragstellerin nicht innegehabt habe. Vor

diesem Hintergrund werde deutlich, dass das von den Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin ins Verdienen gebrachte Entgelt in keinem Zusammenhang mit dem jeweiligen Geschlecht, sondern ausschließlich mit den jeweils ausgeübten tatsächlichen Tätigkeiten und der Verwendung stehe.

8. Zusammenfassung

a. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Festsetzung des Entgeltes der Antragstellerin sowohl zum Zeitpunkt ihres Eintritts als auch im Rahmen des Wechsels ihrer Position bei der Antragsgegnerin stets anhand objektiver Kriterien erfolgt sei. Es liege weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung der Antragstellerin bei der Festsetzung ihres Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG vor.

b. Um einen Nachteil feststellen zu können, bedürfe es stets einer entsprechenden Vergleichsbasis. Die von der Antragstellerin vergleichsweise herangezogenen Kollegen (C, K und D) seien aber als Vergleichsbasis mangels Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Parameter (Vorkenntnisse und ausgeübte Tätigkeiten) für deren Entlohnung nicht tauglich. Entscheidendes Tatbestandsmerkmal sei das Vorliegen einer gleichen oder gleichwertigen Tätigkeit. Gleiche Arbeit liege vor, wenn gleichartige Arbeitsvorgänge auf verschiedenen Arbeitsplätzen verrichtet werden bzw. wenn zwei Personen Tätigkeiten verrichten würden, die keinerlei Unterschied in der Art, dem Arbeitsvorgang und der Arbeitsumgebung aufweisen würden. Gleichwertige Arbeit liege vor, wenn sie denselben Arbeitswert habe wie die Arbeit, mit der sie verglichen werde, bzw. wenn die Tätigkeiten zwar nicht identisch seien, aber bei Gesamtschau der Tätigkeiten unter Berücksichtigung der Vorkenntnisse, Ausbildung, Anstrengungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen äußerlich keine ins Gewicht fallende Unterschiede zu erkennen sind (*Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 12 Rz 31 mwN). In einer vergleichbaren Position mit der Antragstellerin befinde sich aber allenfalls nur der Kollege N. Die Kollegen O und P, die zwar ein höheres Jahreszieleinkommen aufweisen würden, seien schon insofern nicht vergleichbar, als beide über Prokura verfügen und auch andere Tätigkeiten ausüben würden. Zudem setze sich deren Jahreszieleinkommen aus einem gegenüber jenem der Antragstellerin niedrigeren Fixum und einem bei Zielerreichung möglichen höheren variablen Anteil zusammen, was aber mit einem entsprechenden Risiko einhergehe.

c. Für eine höhere, als die von der Antragsgegnerin ohnehin vorgenommene Entlohnung der Antragstellerin liefere weder deren Vorbringen noch der Sachverhalt eine Grundlage. Die Antragstellerin zeige keine Umstände auf, die auf eine Diskriminierung hindeuten würden. Die Vereinbarung eines höheren variablen Entgeltbestandteils als jenem der Antragstellerin bedeute nicht zwangsläufig eine Diskriminierung, weil es ja keineswegs gesichert sei, dass die für das variable Gehalt zu erreichenden Zielvorgaben tatsächlich erreicht werden können. Hinzu komme, dass die von der Antragstellerin herangezogene Vergleichsgruppe in Wahrheit nicht vergleichbar sei, weil die von ihr vergleichsweise herangezogenen Mitarbeiter nicht dieselben Tätigkeiten wie die Antragstellerin ausüben würden. Die Antragstellerin vermöge daher nicht

darzulegen, dass sie gegenüber einem männlichen Kollegen in einer vergleichbaren Situation entgeltmäßig benachteiligt worden wäre. Die von der Antragstellerin geortete Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts liege daher nicht vor.

In der Stellungnahme vom 18. Dezember 2019 führte die Antragsgegnerin im Wesentlichen folgendes aus:

1. Zur Entwicklung der Teamstruktur Big Data & Analytics-Team der Antragsgegnerin

Ergänzend zu der Stellungnahme vom 10. November 2017, in der die Teamentwicklung des Big Data & Analytics Teams bereits skizziert worden sei, bringe die Antragsgegnerin zur Entwicklung der Teamgröße anhand konkreter Mitarbeiter/innenzahlen Folgendes vor, wobei die Mitarbeiter/innenzahlen jeweils ohne die österreichische Führungskraft (z.B. C oder die Antragstellerin etc.) angegeben seien:

1.1. Ende Fiskaljahr 2012 (31. März 2012) – Anzahl Mitarbeiter BD&A-Team AT

C / ERP:	6 MA
<u>R / Business Intelligence:</u>	<u>5 MA</u>
Gesamt	11 MA

C sei ausgewiesener Experte im Bereich SAP - Business Intelligence gewesen.

1.2. Ende Fiskaljahr 2013 (31. März 2013) – Anzahl Mitarbeiter/innen BD&A-Team AT

C / ERP:	12 MA
H / Non-ERP	7 MA
S / BD Consulting Non-ERP	1 MA (Antragstellerin)
V / BD Offering	1 MA
<u>W/ BDA Non-ERP Global</u>	<u>1 MA</u>
Gesamt	22 MA

In einer kleineren Reorganisation seien das Team unter R aufgrund seines Austritts im Team von C eingegliedert worden.

1.3. Ende Jänner 2014 – Austritt C – Anzahl Mitarbeiter BD&A-Team AT

C / ERP:	11 MA
H / Non-ERP	7 MA
S / BD Consulting Non-ERP	1 MA (Antragstellerin)
<u>W / BDA Non-ERP Global</u>	<u>1 MA</u>
Gesamt	22 MA

Zu Beginn des Fiskaljahres 2014 sei vom Konzern der Antragsgegnerin ein verstärkter Schwerpunkt auf BD&A gelegt und auch auf Globaler Ebene ein umfassendes Team aufgebaut worden. Die Struktur des globalen Teams und aller nachgeordneten Teams in den einzelnen lokalen Gesellschaften sei konsequent in ERP und Non-ERP gegliedert worden.

1.4. Ende Februar 2014 – Übernahme durch die Antragstellerin – Anzahl Mitarbeiter BD&A-Team AT

Antragstellerin / ERP:	7 MA
H / Non-ERP	7 MA
<u>W / BDA Non-ERP Global</u>	<u>1 MA</u>
Gesamt	15 MA

Mit dem Ausscheiden von C sei die Führung des Teams ERP der Antragstellerin übertragen worden, obwohl diese Experte im Non-ERP-Bereich gewesen sei.

1.5. Ende Fiskaljahr 2014 (31.03.2014) – Anzahl Mitarbeiter BD&A-Team AT

Antragstellerin / ERP:	10 MA
<u>Schtakle / BDA Non-ERP Global</u>	<u>1 MA</u>
Gesamt	11 MA

Damals hätten auch vier Mitarbeiter des ERP-Teams das Unternehmen verlassen, das ERP-Team sei damit erheblich geschrumpft.

1.6. Ende Fiskaljahr 2015 (31.03.2015) – Anzahl Mitarbeiter/innen BD&A-Team AT

Antragstellerin / ERP:	14 MA
------------------------	-------

Zu Beginn des neuen Fiskaljahres 2015 (Anfang April 2014) sei bereits bekannt gewesen, dass H innerhalb der Antragsgegnerin in Deutschland eine neue Position in der Antragsgegnerin Deutschland mit Wirkung zum 1. Juli 2014 übernehmen würde. Daraufhin sei das BD&A-Team in Österreich, das analog der Konzernstruktur hauptsächlich in ERP und Non-ERP-Fokus geteilt gewesen sei, zusammengelegt worden. Gleichzeitig sei der Mitarbeiter, der mittlerweile unter demselben Manager wie die Antragstellerin für BDA Non-ERP Global tätig gewesen sei, ebenfalls in das somit konsolidierte Team in Österreich unter die Leitung der Antragstellerin gestellt worden, mit klarem Überhang eines Non-ERP-Anteils.

In diesem Fiskaljahr seien im Juli und August für den Bereich Non-ERP insgesamt fünf Mitarbeiter/innen aufgenommen worden, wovon zwei Mitarbeiter im Fiskaljahr 2016 ausschieden, einer davon aus den Neuaufnahmen.

1.7. Ende Fiskaljahr 2016 (31.03.2016) – Anzahl Mitarbeiter/innen BD&A-Team AT

Antragstellerin / ERP:	12 MA
------------------------	-------

Im Fiskaljahr 2016 seien Gespräche zur Verbesserung der Leistung hinsichtlich Auslastung des BD&A-Teams mit der Antragstellerin geführt worden, die aber – wie von B im Rahmen von dessen Befragung am 10. Dezember 2019 und in der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 10. November 2017 ausgeführt – zu keiner wesentlichen Verbesserung geführt hätten.

Die Mitarbeiter/innen seien im Zuge der Auflösung des BD&A-Teams unterschiedlichen Bereichen im Unternehmen zugeteilt worden (wie „SAP – New Ways of Working“ als Experten/innen in SAP-Technologie bzw. „CS Web Technologie“), die unter anderem den langjährigen Kunden ÖBB auch weiterhin betreuen. Die Antragstellerin habe in eine OSS-Sales-Rolle gewechselt.

1.8. Zusammenfassend sei – wie wiederholt ausgeführt - festzuhalten, dass die Antragstellerin ein bereits existentes Team im Bereich ERP übernommen habe, das jedoch aufgrund von Austritten in der Folge auf ein Kleinteam geschrumpft sei. Die insgesamt zwischenzeitliche Teamgröße habe sich aus der Konsolidierung der gesamten im BD&A-Bereich tätigen Mitarbeiter aufgrund der Reorganisation des Bereichs global und daher auch in der österreichischen Gesellschaft ergeben. Im Laufe der zwei Jahre habe unter Teamführung der Antragstellerin sich das Team insgesamt weg von dem unter C fokussierten ERP-BI hin zu einem vorrangig Non-ERP Know-How entwickelt. Die Tätigkeit von C mit jener der Antragstellerin lasse sich daher – entgegen von deren Darstellung – nicht eins zu eins gleichsetzen.

1.9. In der gesamten Führungszeit der Antragstellerin seien insgesamt fünf Neuaufnahmen zu verzeichnen, wovon ein Mitarbeiter noch innerhalb ihrer Teamleitung das Unternehmen wieder verließ. Von dem von der Antragstellerin behaupteten voran getriebenen Aufbau eines BD&A-Teams könne also keine Rede sein.

2. Klarstellung Gehaltsvergleich C – Antragstellerin

2.1. Die generelle Vorgehensweise, wie Gehälter in der Antragsgegnerin festgelegt werden, sei bereits mehrfach, zuletzt in der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 3. Dezember 2019 und auch im Rahmen der Befragungen, insbesondere jener von B am 10. Dezember 2019 dargelegt worden.

2.2. In der Eingabe der Antragsgegnerin vom 3. Dezember 2019 sei das Austrittsgehalt von C per 31. Jänner 2014 dem Gehalt der Antragstellerin im Zeitpunkt der Abgabe der Teamleitung durch die Antragstellerin am 1. April 2016 gegenübergestellt worden. Hintergrund dieses Ansatzes sei eine bessere Vergleichbarkeit bei mehrjähriger Führungsposition beider Vergleichspersonen gewesen. Das im vorliegenden Fall herangezogene Gehaltsband sei sowohl in 2014 als auch in 2016 noch die herangezogene Benchmark bei Gehaltsfestsetzungen C. C als bereits erfahrener Manager mit der klaren Aufgabe, ein Spezialteam aufzubauen, aufgenommen worden. Die Aufnahme von C sei, was die Antragstellerin beharrlich übersieht, mit und aufgrund von dessen ausgewiesenem Experten-Know-How im Bereich SAP – Business Intelligence er-

folgt, ausgerichtet auf die dezidierte Zielsetzung des Unternehmens im Hinblick auf den Aufbau des „SAP & Oracle Business Intelligence & Data Warehousing“-Teams (in der Folge kurz „SAP & Oracle“) und ohne bereits vorhandener Stammmannschaft der Antragsgegnerin, die C ausbauen hätte können.

2.4. Die Antragstellerin sei hingegen 2011 als Mitarbeiterin im Consulting-Team aufgenommen worden, Bereich Oil&Gas Solutions. Sie sei erst zum 1. April 2013 in das Big Data & Analytics Team unter dem Manager S (CSC Consulting Deutschland GmbH) ohne einen speziellen Know-How-Schwerpunkt gewechselt. Sie habe also zum Zeitpunkt der Team-Übernahme bloß rund ein Jahr Erfahrung mit dem Big Data & Analytics-Bereich der Antragsgegnerin gehabt.

2.5. Zudem habe sie auf ein von C aufgebautes und gut eingespieltes Team zugreifen können und habe im Gegensatz zu ihrem Vorgänger vorerst noch keine neuen Mitarbeiter/innen aufnehmen müssen, weil ja auch Teile des Teams von H in das BD&A-Team eingegliedert worden seien.

2.6. Vor diesem Hintergrund entbehre ein unmittelbarer Vergleich des Gehaltes von C im Zeitpunkt von dessen Austritt aus dem Unternehmen und der Übernahme des Teams durch die Antragstellerin – wie in deren am 9. Dezember 2019 übermittelter Aufstellung erfolgt sei – jedweder Grundlage. Hier werden Äpfel mit Birnen verglichen. Die von der Antragstellerin behauptete – in Wahrheit gar nicht vorliegende Diskriminierung – könne jedoch entgegen der Darstellung der Antragstellerin nicht geortet werden.

3. Zur Aufstellung der Antragstellerin betreffend deren angebliche Verkaufsabschlüsse im FY 2015-2016

3.1. Die Antragstellerin übermittelte am Tag vor der letzten Sitzung am 10. Dezember 2019 Unterlagen, die diese selber erstellt hatte, es war der Antragsgegnerin daher nicht möglich, zu dieser Aufstellung auf seriöse Art und Weise Stellung zu nehmen oder eine Erklärung dazu im Rahmen der Sitzung am 10. Dezember 2019 abzugeben.

3.2. Die Aufstellung der zugewiesenen TCV's (Auftragswerte) aus der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 3. Dezember 2019 von Sales Operations in der Region NCE (North Central Europe), jener Abteilung, deren Verantwortung in der Zurechnung der Sales-Abschlüsse zu den einzelnen Sales-MitarbeiterInnen bzw. Zuordnung an die einzelnen operativen Einheiten im Unternehmen liegt, sind nach wie aufrecht und gültig. Sie sind auch eindeutig einem Sales Mitarbeiter aus Offering Sales zugerechnet. Die Werte, die die Antragstellerin zusätzlich anführt, sind im Gegensatz dazu Umsatzzahlen. Solche Umsätze entstehen aus Projektabschlüssen, in denen Leistungen angeboten werden, die dann bei Abruf durch den Kunden als „Work Order“ über den jeweils zuständigen Projektmanager an die umzusetzende Abteilung vergeben werden.

3.3. Anhand des Beispiels „Work Order UNIDO“ die Darstellung des Ablaufs:

- der Sales-Abschluss des Projektes bei UNIDO ist dem Mitarbeiter *Mag. Bojan Damnjano-
vic*, Coverage-Sales, zuzurechnen;
- Im Angebot werden Leistungen/Lösungsumsetzungen angeboten;
- Bei diesen Leistungen werden je nach Lösungsansatz auch Ressourcen der jeweils mit der Umsetzung befassten Units genannt;
- Wenn einzelne Leistungsteile vom Kunden abgerufen werden würden, würden von /der vom jeweilige/n Projektmanager/in mittels „Work Order“ die entsprechenden Ressourcen in den betroffenen Abteilungen angefordert und somit beauftragt;
- Projektleiter in der UNIDO war bis Ende FY 2016 T, ab FY 2017 U

3.4. Im übermittelten Work Order sei als Beauftrager von Kundeseite UNIDO Xx genannt, der zuständige Projektleiter auf Seiten der Antragsgegnerin eben T. Beauftragt wurden die Leistungen eines „Business Consultant“ im Umfang von 20 Tage zu je EUR 760,-, insgesamt somit ein Auftragswert von EUR 15.200,-.

3.5. Diese Work Order sei aber keinesfalls ein Sales-Erfolg der Antragstellerin, sondern ein der Abteilung zuzurechnender Umsatzteil eines Teiles eines Gesamt-Auftrages – abgeschlossen von Coverage Sales –, der von einem Teammitglied des BD&A-Teams umgesetzt wurde.

3.6. Auf dieselbe Weise seien alle anderen Werte/Umsätze, die die Antragstellerin als die ihren anführt, zu bewerten. Dass Mitarbeiter/innen ihres Teams in den genannten Projekten eine Teil-Leistung im Rahmen eines Abrufes von Ressourcen iSv Expertenleistung in BD&A erbracht hätten, werde von der Antragsgegnerin nicht bestritten, ein Sales-Erfolg der Antragstellerin sei daraus jedoch keinesfalls abzuleiten.

3.7. Daher würden sich auch auf Basis der von der Antragstellerin erstellten und am 9. Dezember 2019 an die GBK übermittelten Aufstellung betreffend deren angebliche Verkaufsabschlüsse im FY 2015-2016 keine Rückschlüsse auf eine allfällige Diskriminierung der Antragstellerin ziehen lassen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und A (informierte Vertreterin der Antragsgegnerin) vom 10. Oktober und 10. Dezember 2019. Als weitere Auskunftsperson wurden C, D und E am 10. Oktober 2019 sowie B am 10. Dezember 2019 befragt. Die Auskunftsperson F konnte trotz zweimaliger Ladung nicht erscheinen und übermittelte stattdessen eine schriftliche Stellungnahme. Auf eine weitere Ladung der Auskunftsperson G wurde verzichtet, nachdem dieser nicht mehr im Unternehmen tätig ist und auf die Weiterleitung der Ladung durch die Antragsgegnerin nicht reagiert hat. Des Weiteren bezieht

sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Anstellungsvertrag vom 1. Oktober 2011, die Tabelle „Einkommensentwicklung X“, die Zusatzvereinbarung zum Anstellungsvertrag vom 21. Juli 2016, die Tabelle "Übersicht – Monatsbezug Sales (Auszug MA)", die Beilage ./II (Gehaltsvergleich zu C) der GAW vom 9. Dezember 2019 und die schriftliche Stellungnahme von F.

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 sich die 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/der Antragstellers/Antragstellerin sprechen als dagegen.³ Dem/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, die Antragstellerin sei durch die ungleiche Entlohnung als Leiterin des Teams „Big Data & Analytics“ sowie als Offering Sales Specialist u.a. im Vergleich zu ihren männlichen Kollegen bei der Festsetzung des Entgelts aufgrund des Geschlechtes diskriminiert worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin ist seit 1. Oktober 2011 bei der Antragsgegnerin beschäftigt. C wurde im Februar 2010 als Competency Manager für TCU (Transport Consumer Utilities) im Bereich

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

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

BD&A bei der Antragsgegnerin eingestellt. Am 1. April 2014 hat sie die Nachfolge von C angetreten. Fest steht weiters, dass die Antragstellerin, so wie im Antrag der GAW zahlenmäßig ausgeführt wurde, weniger als die Vergleichsperson C verdient hat. Sie hat ein größeres Team als ihr Vorgänger geführt (bis zu 17 Personen). Ab April 2016 wurde sie Offering Sales Specialist, da es zu Restrukturierung bei der Antragsgegnerin gekommen ist. Sie hat sich dabei einen Vertrag mit einem fixen K hatten andere vertragliche Entgelte.

Es wird auf die Angaben der GAW verwiesen, die nicht durch die Antragsgegnerin widerlegt werden konnten. Im Gegenteil wurden in der zweiten Stellungnahme verschiedene Zeiträume herangezogen, die keinen objektiven Vergleich der Entgelte zugelassen, allerdings dadurch für die Antragsgegnerin günstigere Zahlen ermöglicht haben. Die Umstände, wie es dazu gekommen ist, konnten trotz intensiver Befragung durch den Senat nicht erleuchtet werden.

Zum Zeitraum April 2014 bis Juli 2016

Antragstellerin (geb. 1964)

Zeitraum

April 2013 bis April 2014

Inhaltliche Tätigkeit

Strategy Consulting Big Data & Analytics CEE (Central and Eastern Europe inkl. Türkei)

Keine Personalverantwortung

Delivery: Lieferung von Lösungen für Kundinnen

Antragstellerin (geb. 1964)

Zeitraum

April 2014 bis Juli 2016

Anmerkung: Die Mitarbeiterinnen der Antragstellerin wurden im Zuge einer Umstrukturierung im Konzern bereits im April 2016 anderen Abteilungen zugeordnet. Die Position der Abteilungsleitung behielt die Antragstellerin bis zur Unterzeichnung des Vertrages für die neue Position am 21.07.2016. Allerdings sah der Vertrag eine rückwirkende Änderung der Position per 01.04.2016 vor.

Inhaltliche Tätigkeit:

Abteilungsleitung der Big Data & Analytics für AEET (Österreich, Osteuropa und Türkei) mit Personalverantwortung über elf Mitarbeiterinnen. Dabei waren erhebliche Anstrengungen notwendig, um die sieben verbleibenden Mitarbeiterinnen aus dem ehemaligen Team von C gemeinsam mit den Mitarbeiterinnen, die aus anderen Bereichen dazu gekommen waren, sowie neu angestellte Mitarbeiterinnen, welche der Antragstellerin zugeordnet wurden, zu einem homogenen Team zu formen.

Delivery: Lieferung von Lösungen für Kundinnen

Zusätzlich Sales- und Presales-Aufgaben, wobei die direkten Sales-Aufgaben nicht Bestandteil der Positionsbeschreibung waren, und diese die Antragstellerin aus eigener Initiative in Angriff nahm.

Ausbildung:

Die Antragstellerin verfügt über ein Studium der Betriebsinformatik mit Abschluss Mag.rer.soc.oec. Weiters verfügt die Antragstellerin über zahlreiche Ausbildungen und Zertifikate im Fachbereich Big Data und Analytics:

- Studium Mathematik & Logistik (ohne Abschluss)
- Doktoratsstudium (ohne Abschluss)
- Zertifizierung: IBM Master Data Management Professional
- Zertifizierung: IBM Big Data Technical Professional
- Zertifizierung: IBM Infosphere and Smart Analytics Technical Professional
- SAP HANA Technical Training
- SAP: BW310: BI - Enterprise Warehousing
- Business Objects: Data Warehousing (Deutschland, Frankreich)
- Business Analyse (IIBA): für CBAP Zertifizierung

Berufs- und Vorerfahrung, Dienstzugehörigkeit:

31 Jahre Berufserfahrung als Assistentin und Lektorin an der Wirtschaftsuniversität Wien, Lektorin an der University of Illinois (USA), geschäftsführende Gesellschafterin der AdPro Computerschulung GmbH, geschäftsführende Kommanditistin der Pollex GmbH & Co KG und selbständige Beraterin für ERP Systeme und Big Data Anwendungen. Dienstzugehörigkeit bei der Antragsgegnerin seit Oktober 2011 (bei Antritt der Position in der Nachfolge von C waren es etwa 2,5 Jahre).

Einstufung/Gehalt:

Die Antragstellerin wurde beim Einstieg am 1.10.2011 als Information System Architect in der Tätigkeitsfamilie „Spezielle Tätigkeiten 2, Vorrückungsstufe: Erfahrungsstufe" des IT-Kollektivvertrages eingeordnet.

Zum 1.7.2014 erhielt die Antragstellerin ein monatliches Fixum von € 4.868,02 zuzüglich einer Überstundenpauschale von € 1.203,64 monatlich (für 300 Überstunden pro Jahr) - Vollzeitbeschäftigung Hinzu kam eine Erfolgsbeteiligung von € 15.000,00 oder 15% des Jahreszielgehalts. Dies ergab für das Jahr 2014 ein Jahreszielgehalt von € 100.003,82.

Vergleich mit der vorherigen Position

Die Beförderung in die Management-Position von C fand keinen Niederschlag auf ihr Entgelt, obwohl die Antragstellerin dies wiederholt sowohl gegenüber ihren Vorgesetzten ansprach. Ihr Entgelt wurde in den folgenden Jahren jeweils nur im Ausmaß der kollektivvertraglichen Erhöhung angepasst. Ebenso wenig kam es zu einer Anpassung ihrer Positionsbezeichnung (Information System Architect).

C (geb. 1972)

Zeitraum

Februar 2010 bis April 2014

Inhaltliche Tätigkeit

Competency Manager SAP & Oracle Business Intelligente & Data Warehouse.

Consulting Delivery

Personalverantwortung über neun Mitarbeiterinnen

Delivery: Lieferung von Lösungen für Kundinnen

Zusätzlich Presales-Aufgaben als fachliche Unterstützung für den Vertrieb

Ausbildung

C verfügt über ein nicht fachspezifisches Studium der Wirtschaftspädagogik mit Abschluss Mag. rer.soc oec.

Berufs- und Vorerfahrung, Dienstzugehörigkeit

4 Jahre Dienstzugehörigkeit bei Ausscheiden, von Februar 2010 bis April 2014

Einstufung/Gehalt

C wurde im Februar 2010 als Competency Manager für TCU (Transport Consumer Utilities) im Bereich BD&A bei der Antragsgegnerin eingestellt. Zum 31.01.2014 erhielt C laut Auskunft der Antragsgegnerin ein monatliches Fixum von € 5.698,00 brutto, zuzüglich einer Überstundenpauschale (300 Überstunden pro Jahr) von € 1.408,00. Hinzu kam eine Erfolgsbeteiligung von 25.876,00 oder 20% des Jahreszielgehaltes. Dies ergab in Summe ein Jahreszielgehalt von € 124.000,00. Es ergibt sich also allein für das Jahr 2014 ein Gehaltsunterschied von ca. € 24.000,00 brutto jährlich oder fast einem Viertel des Bruttogehalts der Antragstellerin.

Vergleich der Tätigkeiten zur Antragstellerin

Gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz ist der tatsächliche Inhalt der Tätigkeit ausschlaggebend für die Vergleichbarkeit, "gleiche/gleichwertige Arbeit" ist dabei als qualitativer Begriff zu werten. In der Person gelegene Gehaltsunterschiede dürfen durch Berufserfahrung (Dienstjahre, Vorerfahrung) und Ausbildung berücksichtigt werden. Der Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche/gleichwertige Arbeit gilt für alle Gehaltsbestandteile. Gehaltsunterschiede

müssen hinsichtlich der Beweislastverteilung nachvollziehbar und transparent sein. Die Grundeinstufung sollte die verrichtete Tätigkeit abbilden.

Zum Zeitraum Juli 2016 bis heute

Antragstellerin (geb. 1964)

Inhaltliche Tätigkeit

OSS Big Data & Analytics seit 21. Juli 2016, rückwirkend mit 1. April 2016

Offering Sales Specialist: Spezialistin für Big Data-Lösungen

Eigenständige Sales-Ziele mit hoher Ergebnisverantwortung in der Region AEE (Austria and Eastern Europe)

Eigenverantwortliches Einbringen des Teilbereichs BD&A bei Ausschreibungen, Kundenangeboten und in eigenständigen Verkaufsgesprächen

Ausbildung

Siehe oben.

Berufs- und Vorerfahrung, Dienstzugehörigkeit

31 Jahre Berufserfahrung als Assistentin und Lektorin an der Wirtschaftsuniversität Wien, Lektorin an der University of Illinois (USA), geschäftsführende Gesellschafterin der AdPro Computerschulung GmbH, geschäftsführende Kommanditistin der Pollex GmbH & Co KG und selbständige Beraterin für ERP Systeme und Big Data Anwendungen. Dienstzugehörigkeit bei der Antragsgegnerin seit Oktober 2011 (fast 5 Jahre bei Antritt der Position Offering Sales Specialist), die Antragstellerin verfügt über 22 Jahre Berufserfahrung im Vertrieb, der ein essentieller Bestandteil ihrer Tätigkeiten bei AdPro, Pollex, sowie in ihrer Zeit als selbständige Beraterin war.

Einstufung/Gehalt

Im Zuge der Umstrukturierung des Konzerns, die mit 01.04.2016 begann, wurde die Antragstellerin im Juli 2016 die Position einer Offering Sales Specialist rückwirkend per 01.04.2016 zugeordnet. Sie bezog ab 01.08.2016 mit rückwirkender Aufrollung zum 01.04.2016 ein monatliches Fixum von € 5.505,62 brutto zuzüglich einer überstundenpauschale von € 1.361,28. Ihre Erfolgsbeteiligung wurde auf 5,66% oder € 5.768,23 per anno reduziert. Dies ergab in Summe ein Jahreszielgehalt von € 101.904,80 im Jahr 2016.

K (geb. 1969)

Inhaltliche Tätigkeit

OSS Bereich Cloud Computing

Offering Sales Specialist: Spezialist für Cloud Computing Lösungen

Eigenständige Sales-Ziele mit hoher Ergebnisverantwortung in der Region AEE (Austria and Eastern Europe)

Eigenverantwortliches Einbringen des Teilbereichs Cloud Computing bei Ausschreibungen, Kundenangeboten und in eigenständigen Verkaufsgesprächen

Ausbildung

K ist Ingenieur für Nachrichtentechnik. An der Wirtschaftsuniversität Wien absolvierte er das Studium des Master of Business Administration (MBA) mit Schwerpunkt Executive Management / Change Management.

Berufs- und Vorerfahrung, Dienstzugehörigkeit

23 Jahre Berufserfahrung als Service Delivery Leader bei ÖCS Computer Services GmbH, Sales Leader bei IBM für die Bereiche Infrastructure Technology Services bzw. Maintenance Support Services, Senior Sales Representative bei PIDAS Österreich GmbH. Dienstzugehörigkeit bei Antragsgegnerin seit Februar 2015. K verfügt gemäß der von ihm veröffentlichten Vita auf LinkedIn über 13 Jahre Berufserfahrung im Bereich Sales im Umfeld von Infrastruktur und Wartungsdienstleistungen.

Einstufung/Gehalt

Zum 1.4.2016 bezog K ein monatliches Fixum von 5.154,19 brutto zuzüglich einer überstundenpauschale von 1.274,39 und einem variablen Anteil von 60 000,00. Dies ergibt ein Jahreszielgehalt von € 150 000,00.

D (geb. 1955)

Inhaltliche Tätigkeit

OSS Bereich Applications,

Eigenverantwortliches Einbringen des Teilbereichs Applications bei Ausschreibungen, Kundenangeboten und in eigenständigen Verkaufsgesprächen.

Ausbildung

D verfügt über ein Studium der Informatik von der Johannes Kepler Universität Linz.

Berufs- und Vorerfahrung, Dienstzugehörigkeit

34 Jahre Berufserfahrung als Referatsleiter und Projektoffizier im Bundesministerium für Landesverteidigung, Abteilungsleiter Anwendungsentwicklung im Magistrat der Stadt Linz, Bereichsleiter Anwendungen in der Bundesrechenzentrum GmbH und selbständiger Unternehmensberater. Dienstzugehörigkeit bei der Antragsgegnerin seit August 2010. D verfügt gemäß der von ihm in LinkedIn veröffentlichten Vita über 12 Jahre Berufserfahrung im Bereich Sales,

eingerechnet der 5 Jahre als selbständiger Unternehmensberater.

Einstufung/Gehalt

Zum 1.4.2016 bezog D ein monatliches Fixum von 6.106,00 brutto zuzüglich einer Überstundenpauschale von 1.509,86 und einem variablen Anteil von € 45.699,00. Dies ergibt ein Jahreszielgehalt von 152.330,00.

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

1. Es liegt **eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes** hinsichtlich der **Tätigkeit als Leiterin des Bereichs „Big Data & Analytics“ 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/e Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält.

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

Erhält eine Arbeitnehmerin, trotz zumindest gleichwertiger Tätigkeit, im Vergleich zu männlichen Kollegen ein niedrigeres Bruttogehalt und liegen keine anderen – sachlichen – Gründe für diese unterschiedliche Behandlung vor, kann dies den Tatbestand der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG indizieren.

Das Ermittlungsverfahren wurde in Hinblick auf die beantragte Überprüfung einer eventuellen Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts in zwei Teilbereiche geteilt: Zum einen hinsichtlich der Tätigkeit der Antragstellerin als Teamleiterin sowie zum anderen als Offering Sales Specialist. D.h. der erste Punkt der rechtlichen Beurteilung ist die Übernahme der Leitung SAP und Business Intelligent Data Warehousing von C als Vergleichsperson (Februar 2014). Der zweite Punkt ist ihre neu angetretene Stelle als Offering Sales Specialist ab April 2016.

Der Verfahrensgegenstand lag antragsgemäß hauptsächlich in der Frage, ob die zwei im Antrag genannten männlichen Vergleichspersonen im Vergleich zur Antragstellerin ein höheres Entgelt erhalten haben, obwohl alle drei Personen die gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeit ausgeführt haben.

Zum einen liegt die Übernahme der Leitung des Bereiches von C vor, wo sich ein hoher Gehaltsunterschied aufgetan hat. Zu hinterfragen ist die Vergleichbarkeit der Tätigkeit der Antragstellerin und von C. Dazu werden einige Argumente durch die Antragsgegnerin ins Treffen geführt. Auf der einen Seite argumentierte der Vertreter der Antragsgegnerin, C sei als Experte

geholt worden und habe hohes Vorwissen und Know-how bzw. auch Spezialwissen gehabt. Er habe ein neues Team aufgebaut. Die Antragstellerin sei schon im Betrieb gewesen, habe das Team dann eine Zeit lang später von ihm übernommen. Sie habe sein Restteam übernommen und mit einem anderen Team zusammengeführt. Nach Ansicht der Antragsgegnerin sei das nicht gleichwertig. Daher ergebe sich dieser Entgeltunterschied. In der Stellungnahme wird vorgebracht, dass sein Vorwissen diese Höherbezahlung gerechtfertigt habe.

Aus Sicht des Senates hat die Antragstellerin ebenso über Fachwissen verfügt und ist ganz einschlägig ausgebildet. Sie hat schon seit einiger Zeit im Betrieb gearbeitet. Er ist als Bereichsleiter eingestellt worden und sie war schon als Mitarbeiterin da. Die Frage, die sich dem erkennenden Senat gestellt hat, war ob die Festsetzung des Gehaltes bei C als eine Vorleistung auf zukünftig zu Leistendes gesehen werden kann. Im Gegensatz dazu war bei der Gehaltsfindung der Antragstellerin aufgefallen, dass diese sich für die Erzielung eines höheren Gehaltes offenbar erst bewähren musste.

Nach Ansicht des Senates I der GBK ist der Gehaltsunterschied relativ groß, dafür, dass eine in etwa gleiche bzw. gleichwertige Arbeit vorliegt. Der Aufbau eines Teams und die Zusammenführung eines Restteams mit anderen Mitarbeiterinnen wird vom Senat als gleichwertig angesehen. Es musste von beiden Personen Aufbauarbeit im Zusammenhang mit dem Team als auch der Umsetzung der Aufgaben gesetzt werden. Beide haben – wie das GBK-Verfahren ergeben hat - mit einem zwei bis drei Personen-Team gestartet. C hat dazu bei seinem Weggang einen großen Teil der Mitarbeiter/innen wie auch Kunden/innen mitgenommen. Daher ist auch bei der Antragstellerin ein Neustart erfolgt. Es ist für die Beurteilung der Anstrengungen einer Führungskraft wenig Unterschied zwischen dem Neuaufbau und der Weiterführung eines reduzierten Teams bzw. neu zusammengelegten Teams zu erkennen. Auch wenn man sich die Zahlen in der Beilage ./II anschaut, sieht man, dass aus dem alten Team sechs Personen weggegangen und die Antragstellerin fünf aufgenommen hat. Durch die Weiterführung des Teams von C und den übrigen Personen eines Teams, das ursprünglich von aus Deutschland geführt wurde, hatte die Antragstellerin am Ende ein doppelt so großes Team zu führen. Dies wurde seitens der Antragsgegnerin stets relativiert. Was Führung und Leitung betrifft, hatte die Antragstellerin eine doppelt so große Aufgabe. Auch beim Vergleich der inhaltlichen Tätigkeiten, deckte die Antragstellerin alle Technologien ab – SAP und Non-ERP - C Aufgabengebiet umfasste nur den Bereich SAP. Senat I geht daher von der Gleichwertigkeit der Tätigkeiten von Antragstellerin und Vergleichsperson (C) aus.

Bezüglich der Ausbildung und Berufserfahrung hatte die Antragstellerin, was die Breite ihrer Kenntnisse betrifft, einen großen Vorsprung. Einen Mangel an SAP-Kenntnissen, wie in der Stellungnahme vorgebracht, konnte der Senat angesichts dessen, dass die Antragstellerin seit ca. 25 Jahren Expertin in all diesen Technologien ist, nicht nachvollziehen.

Die Einstufung erfolgt nach Gehaltsbändern, was vom Senat als sehr intransparent angesehen wurde, da es keinen festgesetzten objektiven Kriterienkatalog gibt, der im Unternehmen bekannt ist. Die Gehaltsstruktur mit ihrem Mittelwert und der Bandbreite ist nicht nachvollziehbar, teilweise hat der Antragsgegnerinnenvertreter auch selbst bestätigt, dass das sogar für Führungskräfte oft nicht nachvollziehbar und verständlich sei. Auch der Betriebsratsvorsitzende konnte keine Auskünfte darüber abgeben, wie die Gehälter bei der Antragsgegnerin zustande kommen würden. Das ganze Entgeltschema sei insofern intransparent.

Trotz der Tatsache, dass der Betriebsratsvorsitzende (mittlerweile) der Ehemann der Antragstellerin ist, waren seine Angaben glaubwürdig und durch die zahlreichen Beilagen der GAW belegt. Zudem sagte auch die Auskunftsperson B aus, dass es unklar gewesen sei, wer wo auf diesen Bändern verortet werde. Es sei für die Mitarbeiter/innen Stillschweigen auferlegt worden. Man spreche nicht über die Gehälter und ihr Zustandekommen, aber man frage sich selbst schon, wie so manche Gehälter letztlich entstanden seien, sofern man davon wisse.

Es liegt die Vermutung nahe, dass C somit im Hinblick auf etwaige künftige Leistungen für das Unternehmen bezahlt worden ist. Ist die Überzahlung der männlichen Kollegen auf deren Verhandlungsgeschick zurückzuführen, besteht der Anschein einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts. In diesem Zusammenhang wird auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 20.05.1998, 9 ObA 350/97d verwiesen, wo u.a. ausgeführt wird: „Bei Prüfung der Frage, inwieweit eine Diskriminierung als geschlechtsspezifisch für bescheinigt zu gelten hat, darf das gesellschaftliche Umfeld nicht außer Acht gelassen werden. Es ist offenkundig, dass Frauen in Österreich im allgemeinen statistisch gesehen niedriger entlohnt werden als männliche Arbeitnehmer. Frauen sind auch häufiger als Männer bereit, niedriger entlohnte Tätigkeiten anzunehmen, zumal ihre Arbeit oft bereits im Rahmen der Arbeitsbewertung als weniger schwierig und damit geringerwertig eingestuft wird.“ Die Antragsgegnerin konnte in der mündlichen Befragung keinen objektiven Kriterienkatalog darlegen, wie sich Gehälter im Unternehmen zusammensetzen und damit den Anschein der Diskriminierung nicht entkräften.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG kam der Senat daher zu der Ansicht, dass der Antragsgegnerin nicht gelungen ist, zu beweisen, dass die Antragstellerin bei der Festsetzung des Entgelts bei der Übernahme der Teamleitung benachteiligt wurde.

2. Es liegt **keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes** hinsichtlich der **Tätigkeit als Offering Sales Specialist bei der Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** vor.

Der zweite Teil der rechtlichen Beurteilung – die Position der Antragstellerin als Offering Sales Specialist – ist aus der Sicht des erkennenden Senates allerdings anders zu betrachten. Die Antragstellerin stützt sich im Wesentlichen darauf, dass sie im Gegensatz zu den beiden Ver-

gleichspersonen schlechter gestellt worden sei, vor allem hinsichtlich der Gestaltung ihres variablen und fixen Teils ihres Gehalts. Das GBK-Verfahren hat ergeben, dass das Gehalt zu dieser Position von ihr selbst – so gewollt – ausverhandelt worden ist. Sie hat sich ausdrücklich für das Gehalt mit dem geringeren Risiko entschieden. Die Antragstellerin ist seit ca. 25 Jahren im Berufsleben einschlägig auf hohem Niveau tätig. Es ist daher davon auszugehen, dass sie das Risiko im Verkaufsbereich einschätzen kann, und daher ihr Gehalt auch entsprechend ausverhandelt hat.

Der Vorwurf der Antragstellerin, ihr nicht die Möglichkeit zu geben – wie den anderen Offering Sales Specialists – sich aufgrund der besonderen Leistung ein zusätzliches sattes, variables Jahresentgelt zu verdienen, geht ins Leere. Das steht keineswegs im Widerspruch zur EuGH-Entscheidung „*Brunnhöfer*“, auch wenn sie in der Tätigkeit gleich ist und auch von D als vollkommen gleichwertig beschrieben wurde. Zur Gleichwertigkeit der Tätigkeit mit D sagte dieser am 10. Oktober 2019 dahingehend aus, welche Kompetenzen die Antragstellerin gehabt habe, als sie 2016 diese Rolle eingenommen habe: „Ich würde uns beide in die gleiche Kategorie einordnen, wir sind beide aus der Anwendungsseite gekommen, sind in die Sales-Rolle hineingekommen, auch meine Funktion war immer stark Delivery-orientiert. Ich bin erst in den letzten Jahren in die Sales-Rolle hineingewachsen.“ Es wurde der Antragstellerin nicht die zu Anwendung ankommende Vertragsanpassung mit dem neuen Gehalt „aufgezwungen“. Sie wollte bewusst – wie viele andere männliche Kollegen auch – das geringere Risiko. Die neue berufliche Position war Folge einer Restrukturierung im Unternehmen. Die Antragstellerin hatte die Wahl, ob sie Rolle des OSS übernehmen oder einfach ein Big Data Mitarbeiter bleiben möchte. Die Auskunftsperson B bestätigte dies in seiner Aussage auf die Frage, auf welchen Wunsch dies bei der Antragstellerin passiert sei, dass der variable Anteil im Vergleich zu den beiden anderen Mitarbeitern geringer gewesen sei, dass „Die Diskussion war schon so, dass sie gesagt hat, das Risiko ist ihr zu hoch, sie möchte das Fixum nicht senken. Insofern würde ich sagen, es ist auf Wunsch von X so gewesen. Dass es natürlich andere Wünsche geben würde – lass mein Fixum genau gleich und erhöhe mein Variables – ich bin mir sicher, dass sie sich das auch gewünscht hat. Das wünscht sich jeder, jedes Jahr 10 % mehr und das gibt es nicht automatisch.“

Es ergab sich somit für den Senat keine Entgeltdiskriminierung, weshalb die Antragsgegnerin auch nicht mehr den Beweis erbringen musste, dass sie in diesem Fall nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßen hatte.

Abschließend ist dem Senat I der GBK auf die Wichtigkeit eines objektiven, transparenten und nachvollziehbaren Entgeltschemas bei Arbeitgeber/innen hinzuweisen. Zum einen besteht eine gesetzliche Verpflichtung aus dem GIBG, zum anderen in Hinblick auf ein modernes Personalmanagement. Aus langjähriger Erfahrung ist für den Senat immer wieder auffallend, dass Arbeitgeber/innen von außerhalb Personal rekrutieren, und dieses dann für eine künftige Tätigkeit und die damit verbundenen Erwartungen bezahlen, und dann nach relativ kurzer Zeit

das Unternehmen wieder verlassen. Demgegenüber bekommen Mitarbeiter/innen für eine neu übernommene Aufgabe oftmals kein höheres Entgelt. Es ist der GBK durchaus nachvollziehbar, sich von außerhalb neue Impulse zu holen, allerdings ist die Wertschätzung der bereits beschäftigten Mitarbeiter/innen ebenso von enormer Bedeutung in Hinblick auf Loyalität und Mitarbeiter/innenbindung. Es tut dem Betriebsklima nicht gut, wenn für alle Beteiligten nicht nachvollziehbar und verständlich ist, welche Kriterien für die Einstufung beim Entgelt bzw. bei Gehaltserhöhungen zum Tragen kommen. Es ist im vorliegenden Fall nicht klar, wie Gehälter und deren Erhöhungen zustande kommen. Ein gesetzeskonformer Zustand ist somit unverzüglich herzustellen.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/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 die **Antragsgegnerin, Y**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und **folgende Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

- 1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
- 2. transparente Gestaltung des Einstufungssystems.**

Wien, 14. Jänner 2020

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK