

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 8. Oktober 2014 über den am 19. Dezember 2011 eingebrachten Antrag von **Frau DIⁱⁿ Dr.ⁱⁿ A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** und des **Alters** bei **Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung** gemäß **§§ 3 Z 4 und 17 Abs. 1 Z 4 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), beim **beruflichen Aufstieg** gemäß **§§ 3 Z 5 und 17 Abs. 1 Z 5 GIBG**, bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§§ 3 Z 6 und 17 Abs. 1 Z 6 GIBG** und bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** sowie die am 28. April 2014 eingebrachte Antragsergänzung der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für die Antragstellerin betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** und des **Alters** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§§ 3 Z 2 und 17 Abs. 1 Z 2 GIBG** durch die **X GmbH (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu GZ GBK I/394/11-M, zu folgendem

Prüfungsergebnis

1. Der Senat I der GBK kommt zur **Auffassung, dass Frau DIⁱⁿ Dr.ⁱⁿ A auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.**
2. Der Senat I der GBK gelangt weiters zur **Ansicht, dass Frau DIⁱⁿ Dr.ⁱⁿ A nicht auf Grund des Alters bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.**

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

Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und des Alters bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung gemäß §§ 3 Z 4 und 17 Abs. 1 Z 4 GIBG, beim beruflichen Aufstieg gemäß §§ 3 Z 5 und 17 Abs. 1 Z 5 GIBG, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß §§ 3 Z 6 und 17 Abs. 1 Z 6 GIBG und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 Z 7 GIBG wurde von der Antragstellerin am 6. Oktober 2014 zurückgezogen.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die schriftlichen und mündlichen Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündlichen Befragungen der Auskunftspersonen Frau Univ.-Doz.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ B, Herrn Dr. C, Frau Mag.^a D sowie Frau Mag.^a E. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf ein E-Mail von Frau Mag.^a D an die Antragstellerin vom 29. Juli 2008 betreffend der Stellung von Senior Scientists und Managern, das berufskundliche Sachverständigengutachten von Herrn Dr. F vom ... sowie das Protokoll des ASG ... zu ... vom

Vorbringen und Aussagen

Die Antragstellerin, die von 1. März 1989 bis 31. Mai 2011 direkt nach dem Studium bei der Antragsgegnerin als Chemikerin mit einem monatlichen Grundgehalt von zuletzt 5.564,07 Euro beschäftigt gewesen sei, brachte in einem ergänzenden Schreiben vom 16. April 2014 als prüfungsrelevanten Sachverhalt zum Diskriminierungsstatbestand der Festsetzung des Entgelts im Wesentlichen vor, dass sie, nachdem sie zunächst Laborleiterin im Bereich „Y“ unter der Leitung von Frau Dr.ⁱⁿ B gewesen sei, ab 1. April 2006 Managerin (Abteilungsleiterin) der Abteilung „U“ mit zunächst zwei, ab Juli mit drei Mitarbeiterinnen gewesen sei. Im Juni 2006 sei ihr die bereits zugesagte Leitung der Abteilung „Z“ abgesagt und mit 2. Jänner 2007 mit einem elf Jahre jüngeren Mann, Herrn Dr. G, extern besetzt worden. Herr Dr. G sei als Manager mit Personalverantwortung für vier Mitarbeiter/innen eingestiegen.

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

Mit 1. September 2008 sei eine unfreiwillige Versetzung der Antragstellerin als Senior Scientist ohne Personalverantwortung, jedoch Fachaufsicht über anfänglich neun, ab Jänner 2010 über zwölf Mitarbeiter/innen, in ein neues Arbeitsgebiet (...) zu Herrn Dr. C nach ... erfolgt. Obwohl sie laut Schreiben der Personalabteilung als Senior Scientist Managern gleichgestellt sein sollte, habe sie im Vergleich zu ihren beiden männlichen Kollegen, Herrn Dr. H und Herrn Dr. I, beispielsweise keinen ...-Bonus erhalten. Herr Dr. I sei im Juli 2006 ins Unternehmen eingetreten, vorerst als Supervisor, und im Jahr 2008 Manager mit Personalverantwortung über drei Mitarbeiter/innen geworden.

Zur Antragsergänzung vom 28. April 2014 führte die GAW mit Schreiben vom 17. Juni 2014 im Wesentlichen aus, dass sich die Vermutung einer Entgeltdiskriminierung gegenüber Herrn Dr. I, allenfalls auch gegenüber Herrn Dr. H, aus dem ergänzenden Schreiben der Antragstellerin vom 16. April 2014 ergebe.

Hinsichtlich Herrn Dr. G, Herrn Mag. J und Herrn Dr. K bestehe die Vermutung einer Entgeltdiskriminierung auf Grund der externen Aufnahme der Genannten unter anzunehmenden Gehaltsverhandlungen und der Tatsache, dass Herr Dr. G und Herr Dr. K im Gegensatz zur Antragstellerin über Personalverantwortung verfügen. Herr Dr. G sei zudem neu in eine Führungsposition geholt worden.

Herr Dr. G, Herr Mag. J, Herr Dr. K und Herr Dr. I seien deutlich jünger als die Antragstellerin.

Die von der Antragsgegnerin angewandten Kriterien bei der Entgeltfestsetzung müssten sich auch im Hinblick auf das Dienst- und Lebensalter am Maßstab des GIBG orientieren. Intransparenz bei der Entgeltfestsetzung gehe zu Lasten der Antragsgegnerin.

Der in der Antragsergänzung vorgebrachte Vorwurf der Entgeltdiskriminierung wurde von der Antragsgegnerin bestritten.

Auf Grund des Umstandes, dass die gegenständlichen Mitteilungen, welche von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin im Zuge der Übermittlung der Gehaltsdatenaufstellung der in der Antragsergänzung angeführten männlichen Vergleichspersonen eingebracht wurden, von dieser als vertraulich eingestuft und in weiterer Folge alle diesbezüglichen Unterlagen von der Vorsitzenden des Senates I der GBK gemäß § 14 Abs. 2 GBK-GO von der Akteneinsicht ausgenommen wurden, wird der Inhalt der Mitteilungen an dieser Stelle nicht wiedergegeben.

Frau DIⁱⁿ Dr.ⁱⁿ A führte in ihrer mündlichen Befragung zur Abteilungsleitung „Z“ ergänzend aus, dass sie für diese vorgesehen gewesen sei. Das sei im November 2005 schon beschlossene Sache gewesen. Es habe damals ein Gespräch mit Frau Dr.ⁱⁿ B gegeben, bei dem auch die anderen beiden Laborleiterinnen anwesend gewesen seien. Frau Dr.ⁱⁿ B habe ihre Bereiche aufteilen wollen und in diesem Gespräch zur Antragstellerin gesagt, dass von den beiden Abteilungen „V“ und „Z“, die damals zu vergeben gewesen seien, die Antragstellerin die „Z“ bekomme. Sie sei dann in diversen Diagrammen schon als Leiterin der Z dargestellt worden und habe sogar Leute rekrutiert. Letztlich habe sie jedoch die Abteilung „U“ erhalten. Die Leitung der „Z“ habe dann Herr Dr. G, der von extern geholt worden sei, bekommen. Die Antragstellerin stellte in ihrer Befragung die Vermutung auf, dass Herr Dr. G damals sicher schon mehr Gehalt bekommen habe. Durch ihre Abteilungsleiterstellung habe sie zudem einen Leistungsbonus von fünf Prozent bekommen. Sie wisse, dass Herr Dr. G einen höheren Bonus bekommen habe. Auch im Vergleich zu anderen Abteilungen wisse sie, dass Managerpositionen normalerweise zehn bzw. mind. fünfzehn Prozent Bonus gehabt haben. Mit ihrer Versetzung nach ... sei dann nachteilig verbunden gewesen, dass sie den Leistungsbonus nicht mehr erhalten habe. Gegenüber Herrn Dr. I erachte sie sich benachteiligt, da sie im Wesentlichen dieselbe Arbeit gemacht habe.

Frau Dr.ⁱⁿ L gab zur Frage der Gleichwertigkeit von Senior Scientists und Managern an, dass die Antragsgegnerin versuche, eine Expert/innenschiene in der Forschung zu entwickeln, und sie relativ parallele Strukturen hätten. Früher habe man Manager werden wollen, um mehr zu verdienen. Die Antragsgegnerin versuche den Scientific-Bereich und den Experten-Bereich daneben auszubauen, da es viel mehr Leute gebe, die daran interessiert seien wissenschaftlich zu arbeiten. Zum Vorwurf, die Antragstellerin habe zunächst nur fünf Prozent ... erhalten, führte sie aus, dass dies unterschiedlich gehandhabt werde. Sie glaube, dass es jetzt zehn Prozent seien. Über die Jahre habe es eine Änderung in der Vergabe gegeben, weil die Antragsgegnerin dies in Europa unterschiedlich ausgerollt gehabt habe. Aber grundsätzlich bekomme man die Prämie erst, wenn man Manager sei. Es handle sich dabei um eine leistungsabhängige Prämie, die vom Gesamtergebnis des Unternehmens abhängen. Das heiße, es sei unabhängig von Gehalt und Gehaltserhöhungen. Kolleg/innen, die noch nicht Manager seien, bekommen eine Jahresendprämie. Die Be-

fragte sei sich ziemlich sicher, dass es damals zusätzlich eine Gehaltserhöhung für die Antragstellerin gegeben habe.

Frau Univ.-Doz.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ B, gab an, dass die Antragstellerin 1999 zu ihr gekommen sei. Es sei perspektivisch vorgesehen gewesen, dass bei entsprechender Eignung die Antragstellerin die Möglichkeit hätte, sich zur Supervisorin und dann zur Managerin zu entwickeln. Es sei zunächst angedacht gewesen, ihr eine kleinere Abteilung „Z“ zu geben. Da dann die Zahl der Projekte, mit denen sie sich beschäftigen haben müssen, größer geworden sei, sei klar gewesen, dass sie neben der Antragstellerin noch eine Person bräuchten, die insbesondere sehr gut in der Lage sei, mit externen Einrichtungen, also mit regulatorischen Behörden, mit Kunden, mit Wissenschaftlern, zu kommunizieren. Es sei deswegen entschieden worden, aus der einen Stelle, die ursprünglich geplant gewesen sei, zwei Stellen zu machen. Die Antragstellerin habe die eine Stelle bekommen und sie haben sich dann ganz gezielt nach einer Person umgeschaut, die von ihren Fähigkeiten her auf die andere Stelle passe und entsprechende Fachkompetenz mitbringe aus dem industriellen Sektor, sowie sehr viel Erfahrung in der Entwicklung ... Arzneimittel und im Umgang mit regulatorischen Behörden und Kunden habe. Die Stelle sei ausgeschrieben worden und Frau Dr.ⁱⁿ B habe damals speziell die W AG, bei der Herr Dr. G gearbeitet gehabt habe, angeschrieben, ob es vielleicht geeignete Kandidat/innen geben würde, die genau auf diese Stelle passen. ... Die befragte Auskunftsperson habe sich gedacht, wer seit Beginn der Firma dort mitgearbeitet habe und so exponiert in der Diskussion mit regulatorischen Behörden, Kund/innen, Patientenvertreter/innen und Wissenschaftler/innen sei, bringe sicher sehr viel Erfahrung für die zu besetzende Position mit. Frau Dr.ⁱⁿ B hielt weiters fest, dass die Antragstellerin und Herr Dr. G gleichberechtigt nebeneinander gearbeitet und an sie berichtet haben. Gefragt, ob es gehaltsmäßig einen Unterschied zwischen den beiden gegeben habe, führte die Befragte aus, dass Herr Dr. G sicher ein höheres Gehalt bekommen habe, schon als Einstiegsgehalt, weil er eine andere Expertise mitgebracht habe. Er habe schon viereinhalb Jahre in dem Bereich gearbeitet gehabt, den sie sich aufbauen haben wollen. Außerdem dürfe man nicht vergessen, dass er aus einer sehr kleinen Firma gekommen sei und der Unterschied zu einer großen Firma sei, dass auch junge Mitarbeiter/innen sehr schnell sehr viel Verantwortung bekommen und sich sehr schnell entsprechend ihrer Verantwortung im Gehalt steigern. Hinzu komme noch, dass ihres Wissens damals in ... höhere Gehälter gezahlt worden seien. Das bedeute, wenn man eine/n Mitarbei-

ter/in unbedingt haben wolle, dann müsse man ihm zumindest das Gehalt anbieten, das er vorher gehabt habe. Die Absolvierung des Master ... sei bereits Bestandteil der Einstellungsverhandlungen gewesen. Herr Dr. G habe von sich aus den Wunsch geäußert in diese Richtung zu gehen. Es sei aber üblich in Verhandlungen, wenn Kandidat/innen merken, dass sie von der Firma gebraucht werden, durchaus ihre Vorstellungen angeben. Die Antragstellerin habe auch eine Gehaltssteigerung erhalten – sie könne sich nicht mehr erinnern wie viel – und die Prämie, dadurch dass sie Managerin einer eigenen Abteilung geworden sei. Zum Vorwurf, die Antragstellerin habe im Gegensatz zu anderen Managern nur fünf Prozent ... erhalten, gab Frau Dr.ⁱⁿ B an, dass sie auch mit fünf Prozent begonnen habe und es nicht automatisch so sei, dass jeder Manager zehn Prozent bekomme.

Herr Dr. C führte aus, dass er die ... Forschungsgruppe über gehabt habe. Die Antragstellerin habe ihn dahingehend unterstützt, als sie die Verantwortung für die täglichen Abläufe gehabt habe. Herr Dr. I sei als Manager für die Abteilung „T“ eingestellt worden und Herrn Dr. C unterstellt gewesen. Gefragt, ob die Tätigkeiten der Antragstellerin rein faktisch gleichwertig mit jenen von Herrn Dr. I gewesen seien, gab die befragte Auskunftsperson an, dass die Verantwortlichkeiten bzw. Aufgaben ähnlich gewesen seien. Sie habe ein ähnliches Gehalt wie Herr Dr. I gehabt.

Frau Mag.^a D, ehemalige Leiterin der HR-Abteilung, gab an, dass sie die Antragstellerin kennengelernt habe, als es darum gegangen sei, die Abteilung von Frau Dr.ⁱⁿ B neu aufzustellen und neue Positionen zu besetzen. Die Antragstellerin sei eine Kandidatin für die nächsthöhere Position gewesen. Sie wisse, dass es Vorgespräche gegeben habe und glaube, dass es zu einem gewissen Zeitpunkt eine Erwägung von Frau Dr.ⁱⁿ B gewesen sei, ob die Antragstellerin eine Kandidatin für die Position sei. Allerdings habe sich Frau Dr.ⁱⁿ B dann überlegt, das Ganze auf zwei Abteilungen aufzuteilen, die „U“ und die „Z“. Die befragte Auskunftsperson habe dann das erste Gespräch mit der Antragstellerin geführt. Das Gehaltspackage bei der Beförderung sei der Antragstellerin damals zu wenig gewesen. Nach der Versetzung der Antragstellerin nach ... habe es gut begonnen. Es habe dann aber Beschwerden der Antragstellerin gegeben, dass es keine adäquate Position sei, was die Befragte nicht nachvollziehen könne. Senior Scientist-Positionen seien einer Abteilungsleitung gleichgestellt, weil in einer Wissenschaftsorganisation diese Fachkarriere etabliert sei. Manager sei gleich Senior Scientist, da gebe es keinen Unterschied. Es habe dasselbe

Grundgehalt gegeben und denselben Bonus. Zudem habe es auf Grund der Einstufung ein höheres Nettogehalt gegeben. Gefragt zur Festsetzung von Gehältern neu aufgenommener Führungskräfte und wie beispielsweise die Gehaltsfindung bei Herrn Dr. G stattgefunden habe, gab die befragte Auskunftsperson an, dass es für jeden gleich sei. Wenn extern jemand genommen werde, werde geschaut, was diese Position intern wert sei. Es gebe Gehaltsbänder/Einstufungen, welche abhängig von Komplexität und Kompetenz der Position seien. Dann schaue man natürlich, wo die Vorstellungen des externen Kandidaten liegen und versuche einen Weg zueinander zu finden.

Frau Mag.^a E, Mitarbeiterin der HR-Abteilung, führte aus, dass es im Hinblick auf die Versetzung der Antragstellerin nach ... von Anfang an ein Problem für die Antragstellerin damit gegeben habe, dass es keine Managerstelle gewesen sei, eine Senior Scientist Position jedoch kein Rückschritt gegenüber Managern sei. Das gesamte Entlohnungspaket sei gleich geblieben und sie habe noch die 13,75-prozentige SEG-Zulage neu dazubekommen. Das sei eine Steuerbegünstigung, die sich netto auf das Gehalt auswirke. Herr Dr. I habe insofern eine andere Rolle gehabt, als er Mitarbeiterverantwortung gehabt habe. Sie könne jedoch ausschließen, dass er mehr verdient habe als die Antragstellerin.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 2 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Festsetzung des Entgelts.

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.

Gleichwertige Arbeit liegt nach der Lehre vor, wenn sie denselben Arbeitswert hat wie die Arbeit, mit der sie verglichen wird, bzw. die Tätigkeiten zwar nicht identisch sind, aber bei der Gesamtschau der Tätigkeiten unter Berücksichtigung der Vorkenntnisse, Ausbildung, Anstrengungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen äußerlich keine ins Gewicht fallenden Unterschiede zu erkennen sind.

Bei der Beurteilung, ob eine vergleichbare Situation der Antragstellerin und der männlichen Vergleichspersonen vorliegt, sind subjektive Elemente, wie beispielsweise die Wertschätzung durch die Arbeitgeberin, außer Acht zu lassen. Ebenso ist ein besseres Verhandlungsgeschick irrelevant, weil ausschließlich die objektiv festzustellende gleichwertige Arbeit maßgeblich ist. Gleichwertigkeit der Tätigkeiten ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das vom Kollektivvertrag bzw. von dem/der Arbeitgeber/in zugrunde gelegte Bewertungssystem bei konsequenter Anwendung zur Bejahung der Gleichwertigkeit führt.²

Die Gleichzeitigkeit der zu vergleichenden Arbeiten ist für die Vergleichbarkeit nicht erforderlich.³

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 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 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher 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 im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

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, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG zu subsumieren.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetzes durch.

Eingangs wird festgehalten, dass der erkennende Senat nach eingehender Prüfung des Sachverhaltes zu der Ansicht gelangt ist, dass hinsichtlich der fünf in der Antragsergänzung genannten männlichen Vergleichspersonen jedenfalls von einer gleichwertigen Tätigkeit der Antragstellerin und Herrn Dr. G sowie Herrn Dr. I und in

² *Rebhahn* in *Rebhahn* GIBG § 3 Rz 111.

³ EuGH 27.3.1980, 129/79, *Mecarthy Ltd*, Slg 1980, 1275.

weiterer Folge von einer nicht nachvollziehbaren Entgeltdifferenz zu Lasten der Antragstellerin ausgegangen werden kann.

Der Umstand der Gleichwertigkeit ergibt sich bereits aus der Stellungnahme der Antragsgegnerin zum ursprünglichen Vorbringen der Antragstellerin (Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 3. Februar 2012).

So wird auf den Seiten 11f der Stellungnahme zur Vergabe der Leitung „Z“ im Wesentlichen ausgeführt, dass im Jahr 2006 die geplante Abteilung „Z“ auf Grund organisatorischer und fachlicher Anforderungen in zwei Abteilungen – „U“ bzw. „Z“ – aufgeteilt worden sei. Der Antragstellerin sei die Leitung der Abteilung „U“ angeboten worden, da sie für diese bei objektiver Beurteilung besser geeignet gewesen sei. Die Stelle der zweiten Abteilung sei nach dem bei der Antragsgegnerin üblichen Bewerbungsprozess mit einem neuen Mitarbeiter besetzt worden. Die Antragsgegnerin habe dabei nicht unsachlich differenziert: Bei der Antragsgegnerin bestehe ein internes Schema zur Einstufung der Arbeitsplätze. Die Abteilungsleiterpositionen seien vergleichbar und daher im internen Schema mit „Position Manager I“ eingestuft worden. Zur Position, welche der Antragstellerin im Jahr 2008 im Bereich ... bei Herrn Dr. C angeboten worden ist, hielt die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme auf Seite 16 fest, dass diese Stelle als „Senior Scientist“ gleich wie eine Stelle als „Manager I“ bewertet werde (vgl. auch E-Mail von Frau Mag.^a D an die Antragstellerin vom 29. Juli 2008; Zeugenaussage von Frau M im Protokoll des ASG ... zu ... vom ..., Seite 17f; Aussage von Frau Mag.^a D vom 28. April 2014 sowie Aussage von Frau Dr.ⁱⁿ L vom 25. Juni 2014).

Aus dem Anstellungsvertrag der Antragstellerin für die Manager-Position in der Abteilung „U“ ergibt sich ab dem 1. April 2006 ein Bruttogehalt von 4.350,- Euro. Mit Zusatzvereinbarung vom Mai 2006 wurde der Antragstellerin weiters mitgeteilt, dass aufgrund ihrer Funktion die Teilnahme am „...“ (*Anm.: Prämien-Programm der Antragsgegnerin*) vorgesehen sei und der für die Antragstellerin vorgesehene Zielbonus fünf Prozent des im Rahmen des Prämien-Programms definierten Jahresgehaltes betrage. Mit Schreiben vom Dezember 2007 wurde der Zielbonus ab dem Jahr 2007 auf zehn Prozent erhöht. Im Schreiben vom 26. August 2008, mit dem der Transfer der Antragstellerin als Senior Scientist in die Abteilung „S“ nach ... per 1. September 2008 vereinbart wurde, wurde festgehalten, dass alle übrigen dienstvertraglichen Vereinbarungen unverändert bleiben, weshalb davon auszugehen ist, dass die Zu-

satzvereinbarung betreffend zehn Prozent Prämie aufrecht geblieben ist. In ihrem Antrag vom 19. Dezember 2011 bringt die Antragstellerin schließlich vor, dass sie zuletzt ein monatliches Grundgehalt von 5.564,07 Euro bezogen habe.

Seitens der Antragsgegnerin wurden keine Gehaltsunterlagen der in der Antragsergänzung der GAW angeführten männlichen Vergleichspersonen, sondern lediglich eine Gehaltsaufstellung über die All-In Gehälter der Antragstellerin und der männlichen Vergleichspersonen für den Zeitraum 2008 bis 2011 unter Angabe der Jänner-, März- (in Ausnahmefällen) und Mai-Gehälter vorgelegt. Aus dieser ergibt sich folgendes Bild:

Herr Dr. I wurde nach Angaben der Antragstellerin im Jahr 2008 Manager mit Personalverantwortung über drei Mitarbeiter/innen. Im Jahr 2008 betrug die Gehaltsdifferenz zwischen seinem Bruttogehalt und jenem der Antragstellerin 1,- Euro zu Lasten der Antragstellerin, jedoch mit dem Unterschied, dass die Antragstellerin zuvor bereits seit 1. Juni 2001 Laborleiterin/Supervisorin (vgl. Berufskundliches Sachverständigengutachten von Herrn Dr. F vom ...) gewesen und Herr Dr. I erst im Juli 2006 – als Supervisor – ins Unternehmen eingetreten ist. Im Jahr 2009 war das Bruttogehalt der Antragstellerin geringfügig höher, offensichtlich bedingt durch einen Biennalsprung im Jänner. Im Jahr 2010 betrug die Gehaltsdifferenz 105,- Euro brutto zu Lasten der Antragstellerin, wiederum bedingt durch einen Biennalsprung von Herrn Dr. I. Die Prämie betrug für beide im Vergleichszeitraum 2008 bis 2010 zehn Prozent. Das Jahr 2011 wird auf Grund der Demotion mit Gehaltsreduktion von Herrn Dr. I für den Entgeltvergleich nicht herangezogen.

Hinsichtlich Herrn Dr. G, der nach Angaben der Antragstellerin im Jänner 2007 als Manager mit Personalverantwortung für vier Mitarbeiter/innen ins Unternehmen eingestiegen ist, ergab sich für das Jahr 2008 eine Gehaltsdifferenz von 231,- Euro brutto (im Jänner) und 239,- Euro brutto (im Mai), im Jahr 2009 von 239,- Euro brutto (im Jänner) und 245,- Euro brutto (im Mai), im Jahr 2010 von 245,- Euro brutto (im Jänner) und 247,- Euro brutto (im Mai) sowie im Jahr 2011 von 249,- brutto (im Jänner), 306,- Euro brutto (im März; mangels anderslautender Informationen davon ausgehend, dass das März-Gehalt der Antragstellerin gleich hoch war, wie ihr Jänner-Gehalt) und 315,- Euro brutto (im Mai) jeweils zu Lasten der Antragstellerin. In den Jahren 2009 und 2011 ist bei beiden jeweils ein Biennalsprung im Jänner angeführt. Die angeführten Gehaltsdifferenzen berechnen sich aus der von der Antragsgegnerin vorgelegten Gehaltsaufstellung. In dieser wird das Bruttogehalt der Antragstellerin im

Mai 2011 mit 5642,- Euro ausgewiesen, während die Antragstellerin in ihrem Antrag von einem monatlichen Grundgehalt von zuletzt 5564,07 Euro brutto spricht. Es ist aus der Aufstellung nicht ersichtlich, ob die unterschiedlichen Gehaltsangaben möglicherweise in einem Zusammenhang mit der Kündigung der Antragstellerin mit 31. Mai 2011 und einer aliquoten Auszahlung von Sonderzahlungen oder dergleichen stehen. Die Prämie betrug für beide im Zeitraum 2008 bis 2011 zehn Prozent. Im Jahr 2007, zum Zeitpunkt des Einstiegs von Herrn Dr. G, erhielt die Antragstellerin im Gegensatz zur Vergleichsperson nur fünf Prozent ... Die Ausführungen der Antragsgegnerin zur Vergabe waren diesbezüglich wenig aussagekräftig, so enthielten sie insbesondere keinerlei Erklärung für die unterschiedliche Handhabung allgemein und im gegenständlichen Fall (vgl. Aussage von Frau Dr.ⁱⁿ L vom 8. Oktober 2014).

Das Ermittlungsverfahren hat somit gezeigt, dass sich gerade auch unter Einbeziehung des Umstandes, dass die Antragstellerin eine langjährige einschlägige Berufserfahrung hat, ein nicht erklärbarer Gehaltsunterschied zwischen der Antragstellerin und den beiden männlichen Vergleichspersonen ergibt. Hinzu kommt, dass – wie ebenfalls bereits ausgeführt – auch von der Antragsgegnerin mehrmals festgehalten wurde, dass es keinen Unterschied zwischen Managern und Senior Scientists gibt. Es wurde seitens der Antragsgegnerin auch zu keinem Zeitpunkt vorgebracht, dass die jeweiligen Manager- bzw. Senior Scientist-Positionen auf Grund besonderer Anforderungen bzw. Verantwortungen, die mit der Tätigkeit einhergehen, unterschiedlich zu bewerten gewesen wären. Ganz im Gegenteil seien die Tätigkeiten der Antragstellerin und von Herrn Dr. I hinsichtlich Verantwortlichkeiten bzw. Aufgaben ähnlich gewesen bzw. haben die Antragstellerin und Herr Dr. G gleichberechtigt nebeneinander gearbeitet (vgl. Aussage von Herrn Dr. C vom 25. Juni 2014; Aussage von Frau Dr.ⁱⁿ B vom 8. Oktober 2014). Der alleinige Umstand, dass Herr Dr. G Berufserfahrung für bestimmte Tätigkeiten der Abteilung „Z“ hatte und daher für diese Position besser geeignet gewesen sein soll als die Antragstellerin, die wiederum die Leitung jener Abteilung erhalten hat, für die sie die notwendigen Qualifikationen erbracht hat, kann eine Gehaltsdifferenz nicht rechtfertigen. Die Ausführungen von Frau Dr.ⁱⁿ B erweckten vielmehr den Eindruck, dass Herr Dr. G durch gutes Verhandlungsgeschick sogar ein höheres Einstiegsgehalt erzielen konnte, als die Antragstellerin nach beinahe einjähriger Manager-Tätigkeit erhalten hat. Dass die Vorstellungen – und damit verbunden auch das Verhandlungsgeschick – von Bewerber/innen mitunter einen großen Einfluss auf die Gehaltsfindung bei der Antragsgegnerin haben, ging

für den Senat I der GBK auch aus den Ausführungen von Frau Mag.^a D hervor. Ein derartiges Vorgehen führt jedoch zu mangelnder Nachvollziehbarkeit und folglich Intransparenz bei der Gehaltsfindung. Es erscheint dem Senat keinesfalls unwahrscheinlich, dass eine Abhängigkeit der Gehälter vom Verhandlungsgeschick und den Gehaltsvorstellungen der jeweiligen Bewerber/innen tendenziell zu einer Benachteiligung von Frauen beim Entgelt führt, zumal individuelle Gehaltsvorstellungen nicht unmaßgeblich von den derzeit immer noch niedrigeren Durchschnittsgehältern der Frauen mitgeprägt werden.

Wie bereits ausgeführt, ist die Gleichzeitigkeit der zu vergleichenden Arbeiten für eine Vergleichbarkeit nicht erforderlich. Da die Antragstellerin zumindest während ihrer Tätigkeit als Abteilungsleiterin „U“ bereits Personalverantwortung und nicht „nur“ Fachaufsicht innegehabt hat, könnte auch insofern eine Vergleichbarkeit mit den Tätigkeiten beider Vergleichspersonen bejaht werden.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass sachliche Motive für die unterschiedliche Behandlung der Antragstellerin und der männlichen Vergleichspersonen ausschlaggebend waren.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** bei der **Festsetzung des Entgelts iSd § 3 Z 2 GIBG** vor.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG darf auf Grund (...) des Alters (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Festsetzung des Entgelts.

Beim Kriterium „Alter“ ist grundsätzlich das biologische Alter gemeint. Es sind alle Arbeitnehmer/innen unabhängig von einem Mindest- oder Höchstalter und unabhängig von einem konkreten Alter geschützt.⁴

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18, oder 21 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 26 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 17 oder 18

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 17 Rz 53f.

zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Im Ermittlungsverfahren konnte sich nach Ansicht des Senates I der GBK kein direkter Zusammenhang zwischen dem Alter der Antragstellerin und der männlichen Vergleichspersonen sowie einer etwaigen Entgeltdiskriminierung erhärten.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** bei der **Festsetzung des Entgelts iSd § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG** vor.

Vorschlag

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 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 seitens des erkennenden Senates gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz die Antragsgegnerin, **X GmbH**, aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 8. Oktober 2014

Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Beclin

Vorsitzende des Senates I der GBK