

**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 3. November 2009 über den am 28. Jänner 2009 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte ... (AK ...) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die **X GmbH** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

- 1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A durch die X GmbH auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG diskriminiert worden ist.**
- 2. Der Senat I der GBK kommt im Weiteren zur Ansicht, dass Frau A durch die X GmbH auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

In dem von der AK ... eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A (Antragstellerin) seit 1. September 1995 bei der X GmbH beschäftigt sei. Sie habe im zweiten Bildungsweg die Lehre zur Druckvorstufentechnikerin absolviert und sei danach als Reprotechnikerin in der sogenannten Arbeitsvorbereitung beschäftigt gewesen. Ab November 2002 habe sie die Stellvertretung des Produktionsleiters inne gehabt und ab 2004 die Produktionsleitung. Sie sei nach einem längeren Krankenstand zum 30.3.2009 gekündigt worden. Bis 2004 sei Herr B als Produktionsleiter beschäftigt gewesen. Er habe neben administrativen Aufgaben wie der Ein-

teilung der Schichtpläne auch Agenden der Lohnverrechnung/Buchhaltung für die Abteilung durchgeführt und habe im Jahr 1999 rund € 5280,- brutto pro Monat verdient. Nach seiner Kündigung durch den Arbeitgeber im Jahr 2004 sei die Antragstellerin mit denselben Aufgaben wie Herr B betraut und sei umgereicht worden. Sie sei dabei im Kollektivvertrag des graphischen Gewerbes als technische Angestellte in Gruppe III eingereicht worden. Sie habe ab April 2004 ein Gehalt von € 2.750,- brutto pro Monat erhalten. Sie verhandelte wegen einer Gehaltserhöhung, die ihr von der Geschäftsführung mit der Begründung - wer zu hoch pokert, verliert viel - verweigert wurde. Sie erhielt lediglich eine Abgeltung für die Lohnverrechnung/Buchhaltung und verdiente 2004 ca. € 2.750,- und 2007 ca. € 3.000,- brutto pro Monat. Nach ihrer Heirat im Jahr 2005 habe die Geschäftsführung entschieden, dass die Fortführung der Aufgaben Frau A nicht mehr zumutbar sei, weil sie „Ja bald Familie haben werde“. Es sei daher ein neuer Abteilungsleiter, Herr C, bestellt worden. Im Jahr 2006 sollte eine formelle Aufgabenteilung zwischen der Antragstellerin und Herrn C implementiert werden, aufgrund der weiter unten dargelegten Umstände sei dies jedoch nicht effektiv gewesen. In den Jahren 2004 und 2005 sei es zu Umstrukturierungen gekommen. Die X GmbH sei mit der Firma Y GmbH (ehemals „Z“) zusammen gelegt worden und der ...Verlag habe in der Folge die X GmbH gekauft. Die Reproabteilungen seien vereinigt worden. Im Zuge dieser Umstrukturierungen sei es zu Kündigungen von rund 20 Mitarbeitern der X GmbH gekommen. Die organisatorische Zusammenlegung der beiden Reproabteilungen habe sich schwierig gestaltet und sei in wichtigen Bereichen letztlich gescheitert. Die Beschäftigten, die von der vormaligen Y GmbH übernommen worden seien, hätten andere Arbeitsbedingungen als jene der X GmbH gehabt, vor allem betreffend Schichtbetrieb, anwendbarer Kollektivvertrag, Bezahlung von Überstunden. Zugleich habe es Schwierigkeiten bei der Bearbeitung von „Z“-Produkten gegeben, da diese eine technisch andere Vorbereitung erforderten und eine Einweisung in diese für die Beschäftigten der X GmbH nicht oder nur in unzulänglicher Weise erfolgt sei. Dies habe zur Folge gehabt, dass es zwischen den Beschäftigten, die aus Y GmbH übernommen worden seien und den schon zuvor bei X GmbH Beschäftigten zu Reibereien und zu Konkurrenzen gekommen sei, zu deren Beilegung von Seiten der Geschäftsführung allerdings nichts beigetragen worden sei. Es sei dadurch zu unregelmäßigen Auslastungen der Belegschaft und zu Stehzeiten gekommen. In diesem Zeitraum habe die Antragstellerin weiter Abteilungsleitungsaufgaben wahrgenommen, ihr sei allerdings im Jahr 2005 die Zuständigkeit für die

Erstellung der Schichtpläne entzogen worden. In der Folge sei der Arbeitsbereich der Antragstellerin immer weiter eingeschränkt worden, sie habe zentrale Informationen nicht erhalten und sei nicht zu wichtigen Schulungen zugelassen worden. Im Februar 2008 habe die Antragstellerin von Herrn C die Weisung erhalten, sie werde zur sogenannten Arbeitsvorbereitung versetzt, bevor sie „da nur herumsitzt“.

Diese Versetzung habe zu einer Degradierung der Antragstellerin geführt, die — weil sie keine Agenden der Abteilungsleitung mehr innegehabt habe — den Anspruch auf den Garagenplatz verloren habe und das Diensthandy habe abgeben müssen. Der erhöhte Druck und die sukzessive Degradierung hätten bei der Antragstellerin zu einer schwerwiegenden Erkrankung geführt.

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

Zutreffend sei, dass Frau A seit 1.9.1995 als Arbeiterin in der Arbeitsvorbereitung in der X GmbH beschäftigt gewesen sei. Mit 1. Jänner 2001 sei sie als Angestellte in der Arbeitsvorbereitung eingestuft worden. Die Funktion als Stellvertreterin des Produktionsleiters ... habe sie nach den vorliegenden Unterlagen mit 1. November 2002 übernommen. Zu dieser Zeit habe Frau A ein Gehalt von € 2.469,- brutto erhalten. Im Rahmen einer umfassenden Restrukturierung und Umstrukturierung des damaligen Betriebs X in der Zeit von 2003 — 2004 seien der damalige Abteilungsleiter Herr B, sowie weitere 20 Personen aus dem Unternehmen ausgeschieden. Die Restrukturierung sei durch eine maßgebliche Umorganisation von Arbeitsschritten begründet gewesen, sodass der Personalbedarf im Betrieb der X GmbH deutlich reduziert worden sei. Mit dem Austritt von Herrn B habe Frau A mit 1. April 2004 interimistisch die Abteilungsleitung übernommen. In diesem Zusammenhang sei ihr Gehalt auf € 2.800,- angehoben und in die Verwendungsgruppe III korrekterweise eingestuft worden. Zu diesem Gehalt sei ergänzend auszuführen, dass Frau A von ihr geleistete Überstunden und angefallenen Zulagen gesondert erhalten habe. Frau A habe daher nicht ein Gehalt von € 2,800,-, sondern de facto ein Gehalt von durchschnittlich € 3.159,- (Weihnachtsremuneration und Urlaubszulage nicht berücksichtigt) erhalten. In den Jahren 2005, 2006 und 2007 lasse sich ihr durchschnittliches Monatsgehalt wie folgt darstellen: exkl. Überstunden durchschnittlich/inkl. Überstunden 2004 € 2.800.00/€

3159,00; 2005 € 2.859,78/€ 3.567,65; 2006 € 2.992,55 €/3.497,58; 2007 €3.063,90/€3.371,59

Mit Übernahme der interimistischen Abteilungsleitung sei Frau A 34 Jahre alt gewesen und habe mit dieser Funktion erstmals eine Leitungsfunktion ausgeübt. Das diesbezügliche Gehalt sei sachlich begründet gewesen, zumal Frau A diese Leitungsfunktion zu diesem Zeitpunkt erst angetreten habe. Es könne daher ein Gehaltsvergleich mit einem langjährigen Abteilungsleiter nicht erfolgen. Betrachte man beispielsweise die berufliche Entwicklung des derzeitigen Abteilungsleiters Herrn C, so sei festzustellen, dass dieser im Jahr 1995 die Leitung des Betriebes Y mit einem Gehalt von € 2.782,- angetreten habe. In diesem Gehalt sei bereits die Überstundenpauschale inkludiert gewesen, wobei zu beachten sei, dass in dem Gehalt von der Antragstellerin keine Überstundenpauschale vereinbart worden sei und ihre Überstunden gesondert bezahlt worden seien. Ebenso habe Herr B bei Antritt seiner Leitungsfunktion im Jahr 1996 ein Gehalt von € 2.644,- zzgl. Überstunden bezogen. Somit ergebe sich, dass die jeweiligen Anfangsgehälter der Abteilungsleiter in vergleichbarer, nahezu identer Höhe ausbezahlt worden seien. Von einer Ungleichbehandlung hinsichtlich des Entgelts könne demnach keine Rede sein. Die Antragstellerin habe entgegen den in sie gesetzten Erwartungen, die Leitungsfunktion jedoch nicht zufriedenstellend erfüllt. Im Zuge der damals noch laufenden Restrukturierungen wäre es eine wichtige Aufgabe der Antragstellerin gewesen, eine effiziente Schichteinteilung zu planen, um die damals vorherrschende Überstundenthematik und damit anfallenden Kosten zu reduzieren. Ebenso wäre für eine regelmäßige Auslastung der Mitarbeiter im Rahmen der Schichtverteilung zu sorgen gewesen. Die Antragstellerin sei mit dieser Aufgabenstellung jedoch überfordert gewesen und habe deshalb bei der Geschäftsführung oftmals den Wunsch nach mehr Personal deponiert, da ihrer Meinung nach mit dem bestehenden Personalstand der ordnungsgemäße Betrieb nicht aufrecht zu erhalten gewesen wäre. Da die Geschäftsführung mit den Arbeitsleistungen von Frau A nicht zufrieden gewesen sei, sei ihr eine Gehaltserhöhung auch nicht genehmigt worden. Hätte sich Frau A in ihrer Funktion als Abteilungsleiterin erfolgreich bewährt, so wäre selbstverständlich eine Weiterentwicklung ihres Gehaltes nach oben möglich gewesen. Mit 1. Juli 2005 seien die beiden Repr-Betriebe Y und X fusioniert worden. Mit der Gesamtleitung sei Herr C, der bisherige Abteilungsleiter der Y GmbH betraut worden. Diese Personalentscheidung sei zugunsten von Herrn C ausgefallen, da er im Vergleich zu Frau A die qualifiziertere

Fachkraft gewesen sei und eine lange einschlägige Abteilungsleiter- Erfahrung in einem Repro-Betrieb vorweisen habe können. Nicht zutreffend sei das von Frau A diesbezügliche angeführte Argument, sie würde ja bald Familie haben. Diese Behauptung werde von der Antragsgegnerin entschieden zurückgewiesen. Im Verlagsbereich unseres Unternehmens würden im Übrigen alleine 16 Frauen eine Führungsposition bekleiden, davon haben 8 Frauen Familie. Diesen 16 Frauen seien 8 Männer in Führungspositionen gegenüberzustellen. Somit weise das Unternehmen mehr weibliche Führungskräfte als männliche auf.

Obwohl Herr C mit 1. Juli 2005 die Gesamtleitung übernommen habe, sei anlässlich dieser Beförderung keine Gehaltserhöhung bei ihm durchgeführt worden. Die Einteilung der Schichtpläne habe Herr C aus dem Grund übernommen, da dies zu den Aufgaben eines Abteilungsleiters gehöre, und seien diese daher der Antragstellerin nicht entzogen worden. Seit Übernahme der Gesamtleitung durch Herrn C sei ein reibungsloser und einwandfrei funktionierender Betrieb sichergestellt worden. Die von Frau A angeblich angeführten Schwierigkeiten könnten von der Antragsgegnerin nicht nachvollzogen werden. Unter der Führung von Herrn C habe die ursprünglich ungleichmäßige Verteilung im Rahmen der Schichtpläne sichergestellt werden können. Der von Frau A regelmäßig zusätzliche eingeforderte Personalbedarf habe sich unter der Leitung von Herrn C ab 1. Juli 2005 als nicht erforderlich erwiesen. Vielmehr habe unter seiner Leitung der Personalstand um weitere 8 Mitarbeiter (davon waren 4 in der ehemaligen Y beschäftigt) reduziert werden können, dies bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des reibungslosen und ordnungsmäßigen Betriebes. Hinsichtlich der angeblich unterschiedlichen Arbeitseinteilungen sei folgendes auszuführen: Sowohl die Mitarbeiter der vormaligen Y, als auch der NMT unterliegen dem Kollektivvertrag für grafisches Gewerbe, und seien je nach Qualifikation entweder als Angestellte oder Arbeiter eingestuft worden. Entsprechend ihres Arbeitseinsatzes würden einige Mitarbeiter eine Überstundenpauschale erhalten, bei anderen würden die Überstunden gesondert abgegolten werden. Diese Unterschiede seien betrieblich erforderlich und sachlich gerechtfertigt. Die Ausführung über Schwierigkeiten bei der Bearbeitung von „Z“-Produkten sei uns nicht bekannt und könne daher nicht bestätigt werden. Während Herr C die Leitung der Abteilung übernommen habe, sei die Antragstellerin mit der Funktion der Stellvertretung beauftragt worden. Im Zuge von Fusionen bzw. Zusammenlegung von Betrieben sei es ein üblicher Vorgang sich für einen als Leiter zu entscheiden. Die gegenständliche Personalentscheidung sei auf-

grund der Qualifikationen der Kandidaten getroffen worden. Zu den Aufgaben im Rahmen der Stellvertretung hätten insbesondere administrative Tätigkeiten wie die Vorbereitung der Lohnverrechnung, das Ausstellen von Rechnungen sowie die Vertretung von Herrn C während seiner Abwesenheit (Urlaub, Krankenstand und dgl.) gehört. Über ihre eigene Initiative habe die Antragstellerin auch die Vertretung bei Urlaub- und Krankenständen von anderen Mitarbeitern übernommen. Dass die Antragstellerin zentrale Informationen und Schulungen vorenthalten worden seien, sei nicht zutreffend. Zu dieser Zeit seien keine Weiterbildungen bzw. Schulungen angeboten worden, und somit hätten weder Frau A, noch andere Mitarbeiter aus der Arbeitsvorbereitung an solchen teilgenommen. Im Übrigen habe die Antragstellerin keinerlei Wunsch nach Aus- und Weiterbildung geäußert. Derzeit werde die Funktionen des/r stellvertretenden Abteilungsleiter/in von Frau D und Herrn E ausgeübt. Frau D erhalte ein Gehalt von € 2.844,65,- zuzüglich Überstunden und Herr E beziehe ein Gehalt von € 2.823,16,- zuzüglich Überstunden. Diese Gehälter seien somit jenem Gehalt, welches die Antragstellerin bezogen habe, gleichzusetzen.

Zu dem Garagenplatz sei auszuführen, dass es keinen „Anspruch“ auf Parkplätze in unserem Unternehmen gebe. Es handle sich hier um eine Parkgarage, welche von jedem Mitarbeiter auf eigene Kosten gemietet werden könne. Weiters sei es nicht zutreffend, dass die Antragstellerin ihr Diensthandy abgeben habe müssen. Dieses halte sie bis dato in Händen und nütze dies nach wie vor für Telefonate. Aus den genannten Gründen ergebe sich, dass die Antragstellerin in keinster Weise degradiert worden sei. Deshalb könne keine Verletzung gemäß § 3 GIBG behauptet werden, da sämtliche Entscheidungen allein aufgrund sachlicher Qualifikationen getroffen worden seien.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

**Der Senat I der GBK hat erwogen:**

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

Niemand darf auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Es ist jede benachteiligende Differenzierung als Diskriminierung zu sehen, die ohne sachliche Rechtfertigung erfolgt. Art. 141 EG-Vertrag verbietet nicht nur eine direkte, sondern auch eine indirekte Diskriminierung, wobei das Geschlecht als offizielles Unterscheidungsmerkmal verwendet wird. Unter der indirekten, mittelbaren, Diskriminierung versteht der EuGH eine Unterscheidung, die zwar an einem vom Geschlecht verschiedenen Kriterium ansetzt, in ihrem Ergebnis aber wesentlich mehr Angehörige des einen als des anderen Geschlechts betrifft. Es kommt dabei nicht auf die Diskriminierungsabsicht an<sup>1</sup>. Gemäß Art. 141 Abs. 2 EG-Vertrag fallen unter den Begriff „Entgelt“ neben dem üblichen Grund- und Mindestlohn auch alle sonstigen Vergütungen, die der/die Arbeitgeber/in auf Grund eines Arbeitsverhältnisses dem/der Arbeitnehmer/in unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Nach dem EuGH fallen unter dem Entgeltbegriff unter anderem Löhne, Zulagen oder auch Prämien. Der Entgeltbegriff ist daher weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein/e Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für das Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält.

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

Voraussetzung, um zu überprüfen, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts beachtet wird, ist die Nachvollziehbarkeit des Entlohnungssystems und seiner einzelnen Entgeltbestandteile. Hierzu ist festzuhalten, dass es dem/der Arbeitgeber/in obliegt, das Gleichbehandlungsgebot in seinem/ihrer Unternehmen umzusetzen. Eine echte Transparenz, die wirksame Kontrolle erlaubt, ist nur dann gewährleistet, wenn dieser

---

<sup>1</sup> Tomandl „Arbeitsrecht I“, 5. Aufl., S. 238

Grundsatz für jeden einzelnen Bestandteil des den Arbeitnehmer/innen gezahlten Entgelts gilt, und nicht nur im Wege einer Gesamtbetrachtung der diesen gewährten Vergütungen angewandt wird<sup>2</sup>. Es sind deshalb geschlechtsneutrale Systeme der Arbeitsbewertung heranzuziehen. In diesen Systemen stehen die Anforderungen an Wissen und Können, an die Verantwortung, an sozialer Kompetenzen sowie Belastungen im Mittelpunkt. Die vorgenommene Bewertung hat umfassend, einheitlich abgefasst, sachlich, eindeutig und verständlich zu sein. Ein solches geschlechtsneutrales Arbeitsbewertungssystem muss den Arbeitnehmer/innen bekannt gemacht werden. Objektive Rechtfertigungsgründe für eine systematische Benachteiligung von Frauen durch ein völlig undurchschaubares Entlohnungssystem hat der/die Arbeitgeber/in zu beweisen<sup>3</sup>.

Der Senat I der GBK sah sich bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes insbesondere mit der Frage konfrontiert, ob das Gehalt der Antragstellerin in ihrer Zeit als Abteilungsleiterin bzw. als Abteilungstellvertreterin unter Herrn C dem GIBG entsprechend festgesetzt worden ist. Die Antragstellerin hat sich auf das Gleichbehandlungsgebot iSd § 3 GIBG berufen und hat vorgebracht, dass ihre schlechtere Bezahlung bei gleicher Qualifikation jedenfalls eine verbotene Diskriminierung auf Grund des Geschlechts darstellt.

Im Antrag der AK ... wird vorgebracht, dass die Antragstellerin zwar 2004 in die VG III im KV des graphischen Gewerbes eingereiht worden sei. Eine Gehaltserhöhung sei ihr aber von der Geschäftsführung mit der Begründung, „Wer zu hoch pokert, verliert viel!“, versagt worden. In Folge seien der Antragstellerin die Schichtstunden nicht mehr gewährt worden. Die Antragsgegnerin bestritt in der mündlichen Befragung erneut die Vorwürfe der Antragstellerin. Die Antragstellerin sei im Zuge der Fusionierung neu eingestuft worden und habe auch eine Gehaltserhöhung bekommen. Zusätzlich zum Grundgehalt habe die Antragstellerin gesondert die Überstunden und die Sonderzahlungen erhalten. Sie sei dadurch auf ein Gehalt von ca. € 3.200,- brutto/Monat gekommen. Demgegenüber beziehe Herr C momentan ein Gehalt in der Höhe von € 5.605,- brutto/Monat, wobei er im Gegensatz der Antragstellerin einen „all-in“-Vertrag habe. Damit seien alle Mehrleistungen von Herrn C abgegolten worden.

---

<sup>2</sup> EuGH-Urteil vom 27.5.2004, Rs. C-285/02 – „Elsner-Lakenberg“

<sup>3</sup> Tomandl „Arbeitsrecht I“ 5. Aufl., S. 241



Hierzu ist festzuhalten, dass es dem/der Arbeitgeber/in obliegt, dass Gleichbehandlungsgebot in seinem/ihrem Unternehmen umzusetzen. Er/Sie soll auf Grund der Wertigkeit der Tätigkeiten ein ausgewogenes Gehaltsschema im Unternehmen schaffen. Es ist daher bei der Festsetzung des Entgelts eines/einer Arbeitnehmers/in stets vom tatsächlichen Inhalt der Tätigkeit auszugehen.

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens steht es für den erkennenden Senat außer Frage, dass die Antragstellerin von der Antragsgegnerin in die richtige Verwendungsgruppe eingereiht worden ist. Es konnte jedoch aus den vorliegenden Unterlagen und den ergänzenden mündlichen Vorbringen der Antragsgegnerin nicht geklärt werden, ob der Herr C so viel mehr an Berufsjahren hat, und deshalb in eine höhere Gehaltsstufe eingereiht wurde. Für den Senat I der GBK war daher insbesondere fraglich, ob die Antragstellerin in die richtige Gehaltsstufe innerhalb der VG III eingereiht wurde. Es ist die Aufgabe des Senates I der GBK zu überprüfen, ob die von der Antragsgegnerin vorgenommene Entlohnung der Antragstellerin transparent, durch objektive Fakten untermauert und sachlich nachvollziehbar ist.

Nach den glaubhaften und objektiv nachvollziehbaren Angaben der Antragstellerin, die durch die Aussagen der Auskunftspersonen bestätigt worden sind, ergab sich, dass die Antragstellerin beim Entgeltbestandteil Überstunden diskriminiert worden ist. Es ist für den erkennenden Senat aus der vorliegenden Stellungnahme der Antragsgegnerin auch nicht erkennbar nach welchen Richtlinien Vordienstjahre angerechnet werden.

Die Arbeitsleistungen der Antragstellerin und von Herrn C waren im Wesentlichen gleichartig und „annähernd gleichwertig“. Die Antragstellerin war vor der Zusammenlegung der beiden Abteilungen, unter gleichzeitiger Installierung von Herrn C als Abteilungsleiter, Abteilungsleiterin. Sie hatte mit 37 Mitarbeitern/innen und einem Schichtbetrieb sogar mehr zu tun als Herr C, der in seiner früheren Abteilung ca. 15 Mitarbeiter/innen unter sich hatte und keinen generellen Schichtbetrieb hatte. Sie hat als technische Angestellte im KV für grafisches Gewerbe keine Überstundenpauschale erhalten. Im KV für grafisches Gewerbe sind die Gehaltsgrößen Arbeiter/innen und Angestellte enthalten. Es gibt bei der Antragsgegnerin Arbeiter/innen, kaufmännische und technische Angestellte. Die meisten Arbeitnehmer/innen der X GmbH sind Arbeiter/innen, daneben gibt es einige technische Angestellte. Die Antragstellerin war eine technische Angestellte, wodurch ihre Überstunden erst bei Anfall bezahlt

worden sind. Die Y GmbH hatte ihre Mitarbeiter/innen als kaufmännische Angestellte eingestuft, die im Gegensatz zu den technischen Angestellten automatisch eine Überstundenpauschale erhalten haben. Das Ermittlungsverfahren ergab, dass Herr C als früherer Mitarbeiter der Y GmbH kaufmännischer Angestellter mit einer Überstundenpauschale war. Mit der Übernahme der Abteilung wurde er nach den glaubhaften Angaben einer befragten Auskunftsperson als technischer Angestellter behandelt, da dies die Voraussetzung zur Übernahme der Abteilung gewesen ist. Die Antragstellerin hat trotz ihrer früheren Leitungsfunktion – erst Abteilungsleitung, dann Stellvertretung – keine Überstundenpauschalierung erhalten, obwohl sogar ihr unterstellte Mitarbeiter/innen diese Überstundenpauschale erhielten.

Der OGH hat in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass der/die Arbeitgeber/in von sich aus verpflichtet ist, dass gleiche Entgelt bei gleicher bzw. gleichwertige Arbeit zu bezahlen<sup>4</sup>. Nach Ansicht des OGH ist bei der Beurteilung der Frage, inwieweit diese Diskriminierung überdies auch als geschlechtsspezifisch für bescheinigt zu gelten hat, ist das gesellschaftliche Umfeld nicht außer Acht zu lassen. Es ist offenkundig, dass Frauen in Österreich im Allgemeinen statistisch gesehen niedriger entlohnt werden als männliche Arbeitnehmer<sup>5</sup>.

Frauen sind auch häufiger als Männer bereit, weniger gut bezahlte Tätigkeiten anzunehmen, zumal ihre Arbeit oft bereits im Rahmen der Arbeitsbewertung als weniger schwierig und damit geringwertig eingestuft wird<sup>6</sup>.

Die Vermutung der Diskriminierung ist dadurch widerlegt, dass die Unterscheidung bei Abwägung aller Umstände sachlich gerechtfertigt war und folglich es wahrscheinlicher ist, dass ein anderes Motiv für die unterschiedliche Entlohnung ausschlaggebend war. Die vom erkennenden Senat durchgeführten Befragungen ergaben, dass sich die Antragstellerin über ihr niedriges Gehalt beschwert hat. Eine der befragten Auskunftspersonen merkte an, dass sie Unterschiede bei der Festsetzung des Entgelts bei der Antragstellerin und Herrn C festgestellt hat. Es war aus den Gehaltslisten ebenso nicht erkennbar, wie ein/e Mitarbeiter/in eingestuft wird bzw. wie das

---

<sup>4</sup> OGH vom 20.1998, 9 ObA 350/97d

<sup>5</sup> Statistische Nachrichten 10/1997, 835; Wolf/Wolf, Wieviel weniger.....Einkommensunterschiede zwischen Frauen und Männern in Österreich, 15 ff – BM f. Arbeit und Soziales; Frauenbericht 1995, 269, 348 f – BM f. Frauenangelegenheiten; Bericht über die soziale Lage 1995, 89/90 – BM f. Arbeit und Soziales

<sup>6</sup> OGH 9 ObA 46/04m, DRdA 2005/34 Eichinger sowie Rebhahn in Rebhahn GIBG § 5 Rz 68

festgesetzte Entgelt im Detail aufgeschlüsselt ist. Es dürfte durch die Fusion der beiden Firmen eine gewisse Unklarheit bestanden haben, wie das Gehaltssystem im Einzelnen für die Mitarbeiter/innen aussieht.

Im Sinne der im GIBG vorgesehenen Beweislastverteilung hätte die Antragsgegnerin darlegen müssen, 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 vorliegt.

Es ist der Antragsgegnerin mit ihrem Vorbringen nicht gelungen, den Senat I der GBK zu überzeugen, dass sie nach objektiven und transparenten Kriterien das Entgelt für die Antragstellerin festgesetzt hat. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss die betroffene Person nicht mehr beweisen, dass eine Diskriminierung vorliegt, wenn sich der/die Arbeitgeber/in nicht „frei beweisen“ kann. Wenn der/die Arbeitgeber/in keine transparente, objektive und nachvollziehbare Kriterien für die Gehaltsfestsetzung anbieten kann, um so erklären, wieso es zu einer Ungleichbehandlung zwischen einer Mitarbeiterin und einem Mitarbeiter gekommen ist. Das Gemeinschaftsrecht<sup>7</sup> verlangt keine Umkehr der Beweislastverlagerung<sup>8</sup>. Die RL 97/80/EG kodifizierte die Rechtsprechung des EuGH<sup>9</sup>, nach der sich die Beweislast, die grundsätzlich der/die Arbeitnehmer/in trägt, „umkehren“ kann, wenn sich das als notwendig erweist, um Arbeitnehmer/innen, die anscheinend Opfer einer Diskriminierung sind, nicht jedes wirksame Mittel zu nehmen, um die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts durchzusetzen. Sowohl nach nationalem Recht als auch nach Gemeinschaftsrecht hat die klagende Partei diejenigen Tatsachen, die eine Diskriminierung vermuten lassen, glaubhaft zu machen. Erst wenn der klagenden Partei die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen dem Geschlecht und der Festsetzung des Entgelts indizieren, gelungen ist, geht die Beweislast auf den/die Arbeitgeber/in über<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Art. 4 Abs. 1 BeweislastRL 97/80/EG, AntidiskriminierungsRL 2000/43/EG (Art. 8) bzw. 2000/78/EG (Art. 10)

<sup>8</sup> Gahleitner zu 9 ObA 801/94 in ZAS 1996/11

<sup>9</sup> vgl. EuGH vom 10.3.2005, C-196/02, Nikoloudi

<sup>10</sup> vgl. OGH ObA 177/07f

Auffallend war für den Senat I der GBK in Hinblick auf eine geschlechtsspezifische Diskriminierung durch die Antragsgegnerin auch, dass die Antragsgegnerin in der mündlichen Befragung ergänzend angegeben hat, dass Herr C in VG III eingestuft ist und nach 16 Berufsjahren bei der weiteren Entwicklung seines Gehalt „anstehen“ würde. Die Antragsgegnerin würde in weiteren Folge Gehaltsverhandlungen führen müssen. Aus seiner langjährigen Erfahrung heraus stellt der erkennende Senat fest, dass Männer zumeist nicht nach einer weiteren Gehaltserhöhung fragen müssen, sondern von dem/der Arbeitgeber/in diesbezüglich angesprochen werden. Es dürfte auch bei der Antragsgegnerin so sein, dass man mehr auf die Mitarbeiter als auf die Mitarbeiterinnen „schaut“.

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

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

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf niemand auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. In der Novelle 2004 wurde in § 3 GIBG die Wortfolge „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“ aufgenommen. Dadurch wurde unter anderem klargestellt, dass der Umstand, ob man verheiratet ist oder Kinder hat, bei Maßnahmen im Anwendungsbereich des GIBG nicht zum Anlass für Benachteiligungen genommen werden darf (vgl. die Erläuternden Bemerkungen, 307 BlgNR 22. GP 10).

In der Novelle 2004 wurde in § 3 GIBG die Wortfolge „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“ aufgenommen. Dadurch wurde unter anderem klargestellt, dass der Umstand, ob man Kinder hat, bei Maßnahmen im Anwendungsbereich des GIBG nicht zum Anlass für Benachteiligungen genommen werden darf (vgl. die Erläuternden Bemerkungen, 307 BlgNR 22. GP 10). Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem

Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden. Im § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG bezieht, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Im Laufe des Verfahrens konnte die Antragstellerin glaubhaft darlegen, dass ihr kurz nach ihrer Heirat die Abteilungsleitung entzogen worden ist, und der bisherige Abteilungsleiter der Y GmbH mit der Leitung der fusionierten Abteilung betraut worden ist. Das vom erkennenden Senat durchgeführte Ermittlungsverfahren ergab, dass die Antragsgegnerin sehr wohl mit der Arbeitsleistung der Antragstellerin zufrieden war. Bei der Verabschiedung aus der Position der Abteilungsleiterin wurde die Antragstellerin extra gelobt und es wurde ihr ein Blumenstrauß für ihre gute Arbeit überreicht. Es hat nach Ansicht der Antragstellerin keinen Grund gegeben, wieso man sie als Abteilungsleiterin demontiert hat. Sie hat in einer für die X GmbH schwierigen Situation ohne jegliche Instruierung die Abteilung übernommen. Die Antragsgegnerin brachte in der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK ergänzend vor, dass die Antragstellerin darüber informiert worden sei, dass sie nur interimistisch als Abteilungsleiterin bestellt worden sei. Dies sei der erste Schritt in der Restrukturierung der X GmbH gewesen, die von einem externen Sanierer durchgeführt worden sei. Als nächster Schritt sei die X GmbH mit der Y GmbH verschmolzen worden. Man habe Herrn C als Abteilungsleiter bestellt, der lange Jahre eine Leitungsfunktion inne gehabt und auch sehr viel Berufserfahrung mitgebracht habe. Davor habe die Antragsgegnerin genug Zeit gehabt, die Führungsqualitäten der beiden miteinander zu vergleichen. Herr C sei mittlerweile gewerberechtl. Geschäftsführer der Antragsgegnerin.

Einer der befragten Auskunftspersonen hat gegenüber dem erkennenden Senat sehr glaubhaft bestätigt, dass seit der Übernahme der Abteilung durch Herrn C der Antragstellerin kein konkreter Aufgabenbereich zugewiesen wurde. So war sie an sich für die Diensterteilung zuständig, wobei ihr dieser Aufgabenbereich einmal von Herrn C zugewiesen worden und ein anderes Mal wieder entzogen worden ist. Die Antragstellerin wurde von Herrn C auch nicht als seine Stellvertreterin im Haus bekannt gemacht. Außerdem hat die befragte Auskunftsperson selbst mitbekommen, dass Herr C die Antragstellerin nicht zu den Produktionsbesprechungen mitgenommen hat, sodass sie, von für ihre Arbeit wesentlichen Informationen, abgeschnitten war.

Es schien dem Senat I der GBK auf Grund des durchgeführten Verfahrens schlüssig, dass zwischen der Abberufung der Antragstellerin als Abteilungsleiterin und ihrer kurz vorher stattgefundenen Hochzeit ein Zusammenhang bestanden hat. Ein weiteres Indiz für eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts ist die intransparente Bestellung von Herrn C als Abteilungsleiter. Eine der Auskunftsperson teilte dem Senat I der GBK mit, dass der Posten des/der Abteilungsleiter/in weder ausgeschrieben wurde noch es ein Auswahlverfahren gegeben habe. Die Auskunftsperson habe niemals mitbekommen, dass Führungspositionen bei der Antragsgegnerin ausgeschrieben würden. Auch wenn in diesem Fall keine Beförderungsdiskriminierung geltend gemacht worden ist, sind die Kriterien für die Überprüfung einer Beförderungsdiskriminierung analog heranzuziehen. Auf Grund der Angaben der befragten Auskunftspersonen konnte festgestellt werden, dass es kein transparentes Auswahlverfahren bei der Bestellung von Führungskräften gibt.

Es ist nicht die Aufgabe des erkennenden Senates zu überprüfen, welche/r Bewerber/in für einen Posten besser qualifiziert ist. Es könne durchaus möglich sein, dass Herr C für die Arbeit als Abteilungsleiter/in besser qualifiziert als die Antragstellerin war. Der Senat I der GBK untersucht dahingehend, ob die vom/von der Arbeitgeber/in vorgenommene Bewertung für Besetzung transparent, durch objektive Fakten untermauert und sachlich nachvollziehbar ist. Der Zweck eines Objektivierungsverfahrens bei der Besetzung einer Position ist es, eine sachlich nachvollziehbare Bewerber/innenauswahl zu ermöglichen. Es soll dadurch ein diskriminierungsfreier Aufstieg für die Arbeitnehmer/innen verwirklicht werden. Die Antragstellerin hatte nie die Chance, sich für den Posten als Abteilungsleiter/in der fusionierten Abteilung zu bewerben und in einem Hearing ihr Können ihrer Arbeitgeberin zu beweisen.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts bei den „**sonstigen Arbeitsbedingungen**“ gegenüber der Antragstellerin vor.

Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung 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 § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz jeder 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 Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes der Antragsgegnerin, X GmbH, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

1. Die Bezahlung der Differenz zwischen dem geringeren Entgelt und dem tatsächlich zu bezahlenden Entgelt sowie die Leistung einer Entschädigung gemäß § 12 Abs. 2 GIBG zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung an die Antragstellerin auf Grund der vorliegenden Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts iSd § 3 Z 2 GIBG.
2. Die Antragsgegnerin wird aufgefordert, seine Mitarbeiter/innen nach einem objektiven und nachvollziehbaren Entgeltschema einzureihen. Dieses objektive und nachvollziehbare Entgeltschema ist im Sinne der Transparenz an allen Mitarbeiter/innen öffentlich zu machen.
3. Die individuelle Gehaltsentwicklung der Mitarbeiter/innen und die Prämienverteilung an diese haben ebenso nach objektiven, nachvollziehbaren und transparenten Kriterien zu erfolgen.
4. Das Auswahlverfahren ist transparent zu gestalten, um nachvollziehbare Qualifikationsvergleiche anzustellen und die Feststellungen über das Maß der jeweiligen Eignung zu begründen.

5. Stellenbesetzungen sind nach sachlichen, nachvollziehbaren Kriterien vorzunehmen. Es sind keine willkürlich scheinenden Argumente für die Personalentscheidungen heranzuziehen. Die Kriterien und deren Gewichtung sind bereits in der Ausschreibung festzulegen. In den Ausschreibungen sollte der Hinweis auf das Frauenförderungsgebot aufgenommen werden. Frauen sollen dadurch ausdrücklich aufgefordert werden, sich für Führungspositionen bei der Antragsgegnerin zu bewerben.

Wien, 3. November 2009

Dr.in Sabine Stvan-Jagoda

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK