

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 5. September 2011 über den am 4. September 2009 eingelangten Antrag von **Herrn A (Antragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** 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) durch die Arbeitgeberin, **X GmbH (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

**Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Herr A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

In dem vom Antragsteller eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau B und er bei der Antragsgegnerin in ... beschäftigt gewesen seien. Nach dem Ausscheiden habe der Antragsteller Mehrstunden (sie seien nur mit 20 Stunden angemeldet gewesen) eingefordert. Er habe Frau B informiert, dass er diese Mehrstunden einfordern und einklagen werde. Auf seine Information hin, habe sie auch die Bezahlung der Mehrstunden verlangt und wegen der Weigerung der Antragsgegnerin ebenfalls Klage eingereicht. Die Antragsgegnerin habe sich mit Frau B (soviel der Antragsteller wisse, bei 50 Prozent) geeinigt, bei ihm habe sie jeden Anspruch bestritten und es sei nicht einmal ein Versuch einer Einigung erfolgt. Deshalb meine

der Antragsteller, dass hier auf Grund der unterschiedlichen Geschlechter eine Benachteiligung seiner Person vorliege.

Der Antragsteller konkretisierte seinen Antrag in weiteren Schreiben an den Senat I der GBK dahingehend, dass der Anspruch von der Antragsgegnerin (Geschäftsführerin damals Frau C, jetziger Geschäftsführer Herr D), diese Mehrstunden wären nicht angeordnet worden, bestritten worden sei.

Beim Ausscheiden der ehemaligen Kolleginnen, Frau E und Frau B, seien die Provisionen nicht bestritten worden. Bei ihm habe die Antragsgegnerin sämtliche Provisionen bestritten, obwohl ca. einen Monat vor seinem Ausscheiden von der damaligen Geschäftsführerin, Frau C, gemeinsam mit ihm seine Provisionsliste kontrolliert, in kleinen Punkten korrigiert und zum Schluss für richtig befunden worden sei.

Hintergrund seiner Kündigung sei die Beleidigung vor den ganzen Angestellten am 1. Juni 2006 gewesen. Seine Kündigung sei am 4. Juni 2006 erfolgt, per E-Mail mit dem Hinweis der Konsumation des Resturlaubes, per 30. Juni 2006. Am 12. Juni 2006 habe der Antragsteller dann per Post eine Antwort erhalten. In dieser Antwort sei seine Kündigung anerkannt worden. Sein Antwortschreiben auf diesen Brief sei dann in der Form beantwortet worden, es wäre ein unberechtigter Austritt gewesen. Da neben den Mehrstunden auch noch seine ihm zustehende Provision nicht bezahlt worden sei, habe der Antragsteller vor Gericht gehen müssen.

Die Mehrstunden samt Provisionen seien von Beginn (September oder Oktober 2006) an eingeklagt worden zu GZ ... beim Gericht .... Bei diesem Verfahren sei am 23. Mai 2007 ein Vergleich geschlossen worden. Der Antragsteller habe nur zugestimmt, da Herr D die Löschung der Hypothek permanent verzögert habe und er befürchten habe müssen, dass der Käufer abspringe.

Am 25. Jänner 2009 habe der Antragsteller den Antrag auf Aufhebung des Ruhens gestellt. Am 8. Oktober 2009 werde eine Verhandlung stattfinden.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag und den Ergänzungen zum Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der Antragsteller habe ... am 29. Jänner 2007 eine Klage gegen die Antragsgegnerin mit nachstehenden Urteilsbegehren eingebracht:

1. Es wird festgestellt, dass eine Entgeltforderung der klagenden Partei gegenüber der beklagten Partei in Höhe von € 67.686,59 brutto samt 9,4 % Zinsen p.a. daraus seit 03.06.2006 besteht.

2. Es wird festgestellt, dass aufgrund der Punkt 1 die klagende Partei der beklagten Partei mit 31.12.2009 nur mehr jene Differenz aus dem Titel der Darlehens- und Gehaltsrückzahlung von € 59.000,00 zu zahlen hat, die sich aus € 59.000,00 abzgl des sich aus Punkt 1 ergebenden Nettobetrages ergibt.

3. Die beklagte Partei ist verpflichtet der klagenden Partei die Kosten dieses Rechtsstreites zu ersetzen; die binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.

Nach einer Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung, die sich in rechtlichen Erörterungen erschöpft habe, habe der Richter die Verhandlung geschlossen. Mit Urteil vom 28. Februar 2007 sei das Klagebegehren kostenpflichtig abgewiesen worden.

Der Antragsteller habe gegen dieses Urteil berufen und habe demnach die Antragsgegnerin Berufungsbeantwortung erstattet. Im Rahmen des später abgeschlossenen Vergleiches sei diese Berufung zurückgezogen worden und sei dieses klagsabweisende Urteil in Rechtskraft erwachsen.

Nachdem dieses Urteil zu ... vorgelegen sei, habe der Antragsteller eine Klage (... des Landesgerichtes ...) auf Zahlung des Betrages von 69.638,54 Euro eingebracht und im Wesentlichen dazu vorgebracht, dass ihm diese Forderung auf Grund des mit der Antragsgegnerin eingegangenen Arbeitsverhältnisses zustehe.

Herr D persönlich habe mit Darlehens- und Pfandbestellungsvertrag vom 11. Jänner 2005 dem Antragsteller ein Darlehen über den Betrag von 60.000,- Euro gewährt und sei dieses Darlehen als Höchstbetragspfandrecht zur Sicherstellung ob der ...stel Anteile an der Liegenschaft ... untrennbar verbunden mit Wohnungseigentum an der Wohnung ..., welche dem Antragsteller eigentümlich gewesen sei, sichergestellt gewesen. Der Antragsteller habe diesen Liegenschaftsanteil verkauft gehabt und der Kaufpreisbetrag sei treuhändig im Notariat Dr. F erlegen. Eine Auszahlung des Kaufpreises an die Käufer sei jedoch im Hinblick auf das eingetragene Pfandrecht nur unter Mitwirkung des Herrn D persönlich möglich gewesen.

Dies sei auch der Grund, weshalb in der Verhandlung am 22. Mai 2007 ein Generalvergleich ausverhandelt worden sei, der nur deshalb nicht in Form eines gerichtlichen Vergleiches abgeschlossen werden habe können, zumal die beteiligten Personen nicht ident gewesen seien. Der Auszahlungsberechtigte des Treuhänderlages sei Herr D persönlich gewesen, die Antragsgegnerin im gegenständlichen Verfahren je-

doch die X GmbH. Es seien daher die Punkte des Vergleiches festgehalten und zunächst ein einfaches Ruhen in der Verhandlung vereinbart und besprochen worden, das nach Erfüllung des Vergleiches dieses Verfahren ewig ruhen sollte. Der Vergleich sei erfüllt worden, weshalb in Verfahren vor dem Landesgericht ... ewiges Ruhen eingetreten sei.

Die Vereinbarung ewigen Ruhens habe das zwischen den Parteien bestehende streitige Rechtsverhältnis bereinigt. Die Parteien hätten sich über sämtliche Punkte außergerichtlich verglichen, diesen Vergleich erfüllt und sei nach herrschender Lehre in einer solchen Ruhensvereinbarung eine Klagsrücknahme unter Anspruchsverzicht bzw. ein beidseitiger Verzicht auf Rechtsschutz zu sehen. Das Verfahren ... ruhe seit 22. Mai 2007.

Nunmehr habe der Antragsteller einen Fortsetzungsantrag gestellt mit der Behauptung, er habe auf Grund einer von ihm angestellten irrtümlichen Berechnung einen Schaden erlitten.

Der Antragsteller habe zwischenzeitig Anzeigen an die Finanz bzw. die Gebietskrankenkasse gegen Herrn D persönlich erhoben. Ebenso sei gegen die rechtsfreundliche Vertretung der Antragsgegnerin Anzeige bei der Staatsanwaltschaft ... erstattet worden mit dem Vorwurf dass diese auf Grund der Verfassung und des Inhalts der Klagebeantwortung diesen zu betrügen versucht hätte. Mit Beschluss des Landesgerichtes ..., sei der Antrag auf Fortführung des Verfahrens gegen Herrn D und Frau Rechtsanwältin Dr.<sup>in</sup> G abgewiesen worden.

Der gegenständliche Antrag stelle einen weiteren Versuch dar die Antragsgegnerin bzw. Herrn D ungerechtfertigten, unhaltbaren und unwahren Vorwürfen auszusetzen. Der Antragsteller habe anders als Frau B an den von ihm angestregten Verfahren niemals persönlich teilgenommen. Er habe auch im Verfahren vor dem Landesgericht ... mitteilen lassen, dass er zu keiner Verhandlung aus ... anreisen werden würde.

Die Sach- und Rechtslage stelle sich beim Antragsteller völlig anders dar, weshalb sie anders aber ebenso vergleichsmäßig geregelt worden sei. Dem Antrag des Antragstellers werde daher ein Erfolg zu versagen sein.

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.

Der Entgeltbegriff ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen (Löhne, Zulagen, Prämien, etc.) versteht, die ein/e Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für das Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält.

Der Antragsteller brachte im Wesentlichen vor, dass er neben Herrn D der einzige männliche Mitarbeiter und seines Wissens der einzige männliche Provisionsempfänger gewesen sei. Da bei seinen Kolleginnen, Frau B und Frau E, anders als bei ihm, die unter ihnen abgestimmte Provisionsabrechnung nicht bestritten worden sei, sei augenscheinlich, dass bei den Frauen ein anderer Maßstab angelegt worden sei, als bei ihm.

Der Antragsteller äußerte gegenüber dem erkennenden Senat die Vermutung, dass weibliche Arbeitnehmerinnen bei der Abrechnung ihrer Provision und Mehrstunden nicht besser gestellt worden seien, und begründete dies damit, dass die Führung der Provisionsliste nicht durch die Antragsgegnerin sondern durch die Angestellten selbst erfolgt sei. Da die beiden Kolleginnen die Provisionsabrechnungen mit ihm abgestimmt hätten und diese von der damaligen Geschäftsführerin, Frau C, kontrolliert worden seien, sei diese Provisionserfassung ident gewesen. Allerdings sei die Auszahlung bei Frau B und Frau E nicht bestritten und, anders als bei ihm, zur Gänze ausbezahlt worden. Zudem habe Frau B auf sein Anraten hin, genauso wie er, die Mehrstunden eingeklagt und ihrer Auskunft nach auch eine außergerichtliche Einigung mit der Antragsgegnerin in der Höhe von 50 Prozent erzielt. Beim Antragsteller seien alle diese Mehrstunden komplett bestritten worden und eine Einigung zur Gänze ausgeschlossen worden.

Insoweit sich eine betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei der 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 auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Die Antragsgegnerin argumentierte demgegenüber in der mündlichen Befragung, dass es nicht darum gehe, dass jemand eine Überstunde bezahlt bekomme und der andere nicht, obwohl er diese geleistet habe. Die vom Antragsteller behaupteten Überstunden seien nicht nachvollziehbar gewesen. Diese Überstunden seien auch nicht mit den Stundenlisten, die Herr D geführt habe, in Einklang zu bringen gewesen. Der Antragsteller habe seine Behauptungen nie näher dargelegt. Dass er Überstunden geleistet habe, sei von seiner Seite nie nachgewiesen worden.

Bezüglich des Vorbringens der nicht bezahlten Provisionen verwies die Antragsgegnerin zudem, wie bereits in der schriftlichen Stellungnahme, auf das arbeitsgerichtliche Verfahren und gab hierzu ergänzend an, dass am 19. August 2010 die Klage des Antragstellers vom Landesgericht ... als Arbeits- und Sozialgericht zu GZ ... abgewiesen worden sei.

Auf Grund der Aussagen der befragten Auskunftspersonen und der vorliegenden Unterlagen gelangte der Senat I der GBK zu der Ansicht, dass keine Bevorzugung der weiblichen Mitarbeiterinnen gegenüber dem Antragsteller erkennbar ist. Besonders hervorgehoben wird in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass auch die weibliche Vergleichsperson, Frau B, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die von ihr geleisteten Mehrstunden einklagen musste.

Von einer Diskriminierung auf Grund eines nach dem GIBG geschützten Merkmales – hier das Geschlecht des Antragstellers – war nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens nicht auszugehen. Vielmehr handelt es sich im gegenständlichen Fall, nach Auffassung des erkennenden Senates, um rein arbeitsrechtliche Fragen. Das Vorbringen betreffend nicht ausbezahlter Provisionen und Mehrstunden war daher seitens des Senates I der GBK keiner weiteren Behandlung zu unterziehen.

Es liegt keine Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Festsetzung des Entgelts** vor.

Wien, 5. September 2011

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK