

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 12. Jänner 2021 über den am 17. Juli 2018 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (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 **Z GmbH (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/837/18, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

A ist aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die Z GmbH 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 von 1. Jänner 1996 bis zur einvernehmlichen Auflösung wegen ihrer Pensionierung per 30. September 2017 bei der Z GmbH als Angestellte, zuletzt in der Funktion der Leitung der Abteilung für Qualitäts- und Umweltmanagement sowie Arbeitssicherheit (Abteilung 1) beschäftigt gewesen. Nach ihrer Pensionierung sei die Antragstellerin in demselben Unternehmen bis 31. Jänner 2018 teilzeitbeschäftigt in der Funktion als Mitarbeiterin zur vorrangigen Unterstützung und Einschulung von Mitarbeitern der Abteilung 1 gewesen. Auf das Arbeitsverhältnis sei der Kollektivvertrag für Handelsangestellte anzuwenden gewesen.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass der ursprüngliche Arbeitsvertrag aus dem Jahr 1996 nie angepasst worden sei. Die Antragstellerin sei vielmehr darauf verwiesen worden, dass dies im Unternehmen nicht üblich sei und ihre Position ohnehin in der Stellenbeschreibung und auf

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

dem Lohnzettel ersichtlich sei.

Die Antragstellerin habe ihre Beschäftigung bei der Z GmbH im Jahr 1996 als Telefonsekretärin begonnen, für die sie nach dem Kollektivvertrag für die Handelsangestellten zunächst ein Gehalt von monatlich Schilling 18.000,- brutto erhalten habe, und ihre Berufslaufbahn mit Erreichen des Pensionsalters als Leiterin der Abteilung 1 mit einem Gehalt von € 3.650,- brutto beendet, wobei sie seit Übernahme der Abteilungsleitung — trotz mehrmaligem Nachfragen — keine finanzielle Abgeltung für diese Funktion erhalten habe. Sie sei seit 2000 alleine für das Qualitäts- und Umweltmanagement zuständig gewesen. Im Jänner 2014 sei der erste Mitarbeiter Hr. DI (FH) B, eingestellt und die Antragstellerin Abteilungsleiterin geworden.

In dieser Funktion sei sie für viele verschiedene fachliche, organisatorische und personelle Angelegenheiten im Bereich 1 verantwortlich gewesen. Dazu haben unter anderem die Prüfung, Dokumentation und Weiterentwicklung des Systems 1 sowie die Zusammenarbeit mit der Zentrale in Stadt 2 in verschiedenen Bereichen des Qualitäts- und Umweltmanagement sowie der Arbeitssicherheit gezählt. Weiters auch die Betreuung von externen Audits, die Schulung von MitarbeiterInnen sowohl für die Anwendung des Systems 1 als auch für die Durchführung von Audits, die Schaffung von sicheren Arbeitsbedingungen für MitarbeiterInnen in der Abteilung sowie die Kontrolle und Evaluierung, für die regelmäßige Unterweisung der MitarbeiterInnen bezüglich Sicherheit, Gesundheitsschutz sowie die Sicherstellung umweltrelevanter Themen (Ergonomie, Mülltrennung, richtige Beleuchtung, Tragen PSA, Strahlenschutz, etc.) und deren Dokumentation.

Die Antragstellerin habe zudem die Aufgabe gehabt, die im Jänner 2014 neu geschaffene Abteilung 1 aufzubauen. Im Zuge dessen sei ihr — bereits einige Zeit davor — von Ing. Y das Projekt Qualitätsmanagement im Anlagenbau und Reklamationsabwicklung zugeteilt worden. Sie beschäftigte sich damit und kam immer mehr zum Schluss, dass es im Unternehmen eine/n eigene/n Qualitätssicherer/in brauche.

Dies habe sie Ing. Y mitgeteilt. In weiterer Folge sei schließlich für diese Position DI (FH) B eingestellt und von der Antragstellerin (und anderen) eingeschult worden. Ähnlich entwickelte sich die Situation im Bereich Reklamationen, wo ein neuer Mitarbeiter für Reklamation im Techniksport eingestellt, in ihrer Abteilung angesiedelt und von ihr (und anderen) eingeschult worden sei. Folglich sei ihre Abteilung noch um einen weiteren Mitarbeiter für Arbeitssicherheit ergänzt worden und habe auch der bereits im Unternehmen tätige Werkstoffprüfer in ihre Abteilung gewechselt. Die Abteilung habe somit neben der Antragstellerin als Abteilungsleiterin aus vier weiteren Mitarbeitern bestanden. Ein Spezifikum der Abteilung 1 sei, dass keiner der Mitarbeiter die gleiche Tätigkeit ausführe. Festgehalten werde, dass die Antragstellerin seit Jänner 2014, also mit der Einstellung des ersten Mitarbeiters, de facto Leiterin der Abteilung 1 gewesen sei. Ersichtlich werde dies auch im „Organigramm Z GmbH Ös-

terreich, Stand September 2014" sowie im „Schulungsplan Z GmbH Jahr 2014", der die Teilnahme der Antragstellerin am Führungskräfte-Training im Jänner und Oktober 2014 abbildete. Am Lohnzettel scheine die Tätigkeit „Leiterin ..." erstmals im November 2014 auf, da die Umstellung der Lohnzettel von der Zentrale in Stadt 2 durchgeführt und einige Zeit in Anspruch genommen habe. Die Behauptung von Mag. X, Rechtsanwaltskanzlei ..., in seinem Schreiben vom 21. März 2018, es gäbe eine eigene Abteilung „Qualitäts- und Umweltmanagement“ erst seit 1. Jänner 2015 sei somit nicht glaubwürdig.

Neben der Abteilungsleitung habe die Antragstellerin auch noch die sogenannten „Sonderaufgaben Österreich“ erledigt, die ihr von Ing. Y zugeteilt worden seien, wie etwa Angebote schreiben (deutsch/englisch), CRM, Kommunikation mit der Zentrale in Stadt 2, etc.

Die Antragstellerin habe im zweiten Bildungsweg das Studium der Rechtswissenschaften betrieben, welches sie vor Absolvierung der letzten vier Prüfungen beenden habe müssen, da es sich für sie als Alleinverdienerin und Alleinerzieherin nicht mehr mit der Vollbeschäftigung bei der Z GmbH vereinbaren ließe. Darüber hinaus habe die Antragstellerin immer wieder Fortbildungen absolviert und somit – neben ihrer langjährigen Berufserfahrung bei der Z GmbH eine Vielzahl an Zusatzqualifikationen und Fortbildungen aufzuweisen. Zu diesen haben unter anderem Zertifikate im Bereich IMS, als Qualitätsbeauftragte, im betrieblichen Umweltschutz, im prozessorientierten Qualitätsmanagement, die Lehrgänge Diplom Office Managerin und Abfallbeauftragte sowie eine Wirtschaftssekretariatsprüfung gezählt.

Festgehalten werde, dass laut der Z GmbH für den/die Leiter/in der Abteilung 1 die folgenden Qualifikationen gefordert seien: Ausbildung in den Bereichen Qualitätsmanagement und Umweltmanagement, MS-Office Kenntnisse, SAP Kenntnisse, Englischkenntnisse, Team- und Kommunikationsfähigkeit, Führungskompetenz, Begeisterung für das stetige Verbessern von Abläufen und Dokumenten, lösungsorientiertes Denken.

Alle diese Anforderungen habe die Antragstellerin erfüllt und habe zusätzlich ihr langjähriges Erfahrungswissen im Unternehmen miteingebracht. Die in der von ihr geleiteten Abteilung 1 durchgeführten Audits seien immer alle positiv gewesen. Auch dass die Antragstellerin mehrere Jahre von Ing. Y mit der Leitung der Abteilung betraut gewesen sei, spreche dafür, dass sie diese Aufgabe zur Zufriedenheit der Geschäftsführung erledigt habe.

Als die Antragstellerin ihre Agenden wegen ihrer bevorstehenden Pensionierung an ihren Nachfolger, DI (FH) B, übergeben habe, habe sie dieser gefragt, ob der Betrag, welchen er ab Oktober 2017 für die Funktion als Abteilungsleiter – zusätzlich zu seinem bisherigen Gehalt – erhalten solle, aus ihrer Sicht angemessen wäre. Die Antragstellerin sei über diese Frage erstaunt gewesen, da sie selbst nie eine monetäre Abgeltung für die Funktion als Abteilungsleiterin erhalten hätte. Sie habe in den Jahren ihrer Beschäftigung als Abteilungsleiterin diesbezüglich mehrmals bei der Geschäftsführung und ihrem unmittelbaren Vorgesetzten, Ing. Y, nachgefragt und jedes Mal die Antwort erhalten, dies sei im Unternehmen nicht vorgesehen.

Niemand bekäme für eine solche Position eine finanzielle Abgeltung, alle hätten alle Arbeiten zu verrichten und niemand dürfe sich für etwas zu schade sein.

Nach der Frage von DI (FH) B, die den Hinweis dafür geliefert habe, dass die Funktion der Abteilungsleitung monetär abgegolten werde, habe die Antragstellerin mit dem Geschäftsführer Ing. Y darüber gesprochen, weshalb sie keine finanzielle Abgeltung für die Leitung der Abteilung bekommen habe, ihrem Nachfolger eine solche jedoch sehr wohl ausbezahlt werde.

Ing. Y habe überrascht reagiert und zunächst gemeint, es handle sich bei der Aussage von DI (FH) B um ein Missverständnis. In weiterer Folge habe er erklärt, der Antragstellerin sei die Funktion der Abteilungsleiterin nicht „bezahlt“ worden, weil es Beschwerden von Mitarbeiterinnen über sie gegeben habe. Auf Nachfrage der Antragstellerin, um welche Art von Beschwerden es sich handle und weshalb sie dazu nie um Stellungnahme gefragt worden sei, habe sie die Antwort erhalten, dass er schlechte Erfahrungen mit „Gegenüberstellungen“ gemacht habe und nichts Konkretes sagen wolle. In diesem Gespräch habe Ing. Y aber auch gemeint, die Antragstellerin wäre fachlich unantastbar und hätte ihren Nachfolger bestmöglich eingeschult. Er wäre froh und dankbar, dass sie für das Unternehmen so lange Zeit tätig gewesen sei und so viel geleistet habe.

Bereits Jahre davor sei der Antragstellerin die Abteilungsleitung der Auftragsabwicklung angeboten worden, kurz danach sei das Angebot jedoch wieder zurückgezogen worden, da die Geschäftsführung dies — wie der Antragstellerin mitgeteilt worden sei — bei den männlichen Niederlassungsleitern nicht durchbringen würde. Dies sei ein weiteres Indiz für die Benachteiligung von Frauen in Führungspositionen.

Der Vollständigkeit halber werde festgehalten, dass die Antragstellerin nach dem Kollektivvertrag für Handelsangestellte eingestuft und überbezahlt worden sei. Dies stehe jedoch in keinem Zusammenhang mit der vermuteten Entgeltdiskriminierung im Hinblick auf die Funktion der Abteilungsleitung.

Die Antragstellerin habe zuletzt mit 22 Jahren Firmenzugehörigkeit € 3.650,- brutto verdient. Ihr Nachfolger DI (FH) B, der seit 14. Jänner 2014 bei der Z GmbH beschäftigt sei, habe zuletzt als Sachbearbeiter € 3.100,- erhalten. Ab 1. Oktober 2017 habe er für die Funktion des Abteilungsleiters, die unmittelbar davor von der Antragstellerin ausgeführt worden sei, monatlich € 300,- zusätzlich erhalten. DI (FH) B habe somit ab dem ersten Tag in der Funktion als Abteilungsleiter € 300,- mehr bekommen, während die Antragstellerin für die Funktion der Abteilungsleiterin die gesamten vier Jahre lang keine monetäre Abgeltung erhalten habe. Dies bedeute, dass er für die Abteilungsleitung, die unmittelbar zuvor die Antragstellerin innegehabt habe, eine zusätzliche Abgeltung erhalten habe, welche die Antragstellerin in ihrer Funktion als Abteilungsleiterin nicht erhalten habe. Dass DI (FH) B der Betrag von 300,- brutto sofort ab 1. Oktober 2017, also ab dem Zeitpunkt, ab dem er die Abteilungsleitung übernommen habe, gezahlt worden sei und nicht erst nach den – im Unternehmen üblicherweise im Dezember

geführten – Gehaltsverhandlungen, sei ein weiteres Indiz dafür, dass es sich dabei um die Abgeltung der Leitungsfunktion handle.

Im Dezember 2017 habe sich die Antragstellerin an die Arbeiterkammer ... gewandt. Nach einem ersten telefonischen Beratungsgespräch habe die Antragstellerin selbst im Wege eines Gesprächs mit ihrem Vorgesetzten, Ing. Y, versucht, eine gütliche Einigung in Form einer freiwilligen Nachzahlung der durch die Ungleichbehandlung entstandenen Differenz zu erzielen. Ing. Y habe dieses Vorgehen als unrechtmäßige Bereicherungsabsicht abgetan. Die Antragstellerin habe ihm auch mitgeteilt, sich an die Arbeiterkammer ... gewandt zu haben, um ihre Rechte weiter zu verfolgen. Im Zuge dieses Gesprächs habe Ing. Y von sich aus — ohne dass die Antragstellerin mit ihm darüber verhandelt hätte - die Prämie für das Jahr 2017 von € 1.000,- auf € 3.000,- erhöht. Die Antragstellerin habe die erhöhte Prämie dankend zur Kenntnis genommen. Dies sei für sie jedoch keine Entschädigung für die erlebte Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts gewesen. Seit Jänner 2014 € 300,- brutto monatlich mehr, hätten sowohl auf ihr Gehalt als auch auf ihre Pension viel größere Auswirkungen als eine einmalige Prämie von € 3.000,-.

Der Vorwurf, die Antragstellerin würde sich unrechtmäßig bereichern habe bei ihr zu dem Entschluss geführt, die befristete Teilzeitbeschäftigung mit Ende Dezember 2017 zu kündigen, sodass sie mit 31. Jänner 2018 gänzlich aus dem Unternehmen ausgeschieden sei.

Nach einem persönlichen Beratungsgespräch bei der Arbeiterkammer ... habe sich diese schriftlich an die Z GmbH gewandt, mit dem Ersuchen den durch die Entgeltdiskriminierung entstandenen materiellen Schaden von € 300,- brutto pro Monat sowie eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung iHv € 2.000,- zu begleichen. Darüber hinaus sei um Berücksichtigung der Zulage iHv € 300,- bei der gesetzlichen Abfertigung (gesamt € 2.700,-) ersucht worden.

Vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei ... habe die Z GmbH in ihrer Antwort erklärt, dass die Forderungen nicht gerechtfertigt wären und begründe dies im Großen und Ganzen wie folgt: Es handle sich nicht um dieselbe Tätigkeit, die Antragstellerin und DI (FH) B haben nicht die gleiche Ausbildung und es handle sich nicht um eine Zulage, sondern lediglich um ein der Tätigkeit von DI (FH) B entsprechendes monatliches Gehalt. Letztstand der Vergleichsverhandlungen seien ein Angebot von € 2.000,- gewesen, sofern die Antragstellerin bereit sei eine mit € 2.000,- pönalisierte Geheimhaltungserklärung abzugeben.

DI (FH) B habe die Ausbildung zum Umwelttechniker an einer FH abgeschlossen, habe aber dennoch für den konkreten Arbeitsplatz Qualifizierungen im Bereich Qualitätsmanagement und Qualitätssicherung erst durch Kurse und betriebsinterne Schulungen erwerben müssen. Die Ausbildungen und Qualifizierungen der Antragstellerin seien bereits oben dargelegt worden. Ebenso das Anforderungsprofil der Z GmbH an die Funktion der Abteilungsleitung 1.

Da der Geschäftsführer Ing. Y zuerst behauptet habe, der Antragstellerin sei die Abteilungsleitung nicht extra bezahlt worden, weil es Beschwerden über sie gegeben habe und im Schreiben von Mag. X, Rechtsanwaltskanzlei ..., als Grund genannt worden sei, dass dem Nachfolger gar keine Zulage für die Tätigkeit als Abteilungsleiter bezahlt werde, sondern lediglich ein der Tätigkeit und Ausbildung entsprechendes Gehalt, entstehe bei der Gleichbehandlungsanwaltschaft insgesamt der Eindruck, dass keine transparente und gleichbehandlungskonforme Bezahlung der Funktion der Abteilungsleitung 1 gewährleistet sei.

Nach Ansicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft stehe jedenfalls fest, dass die Antragstellerin im Hinblick auf die Funktion der Abteilungsleitung 1 die gleiche Tätigkeit wie ihr Nachfolger DI (FH) B ausgeführt habe. Der einzige Unterschied liege darin, dass der männliche Nachfolger dafür eine Zulage von € 300,- brutto pro Monat erhalten habe, welche die Antragstellerin während der gesamten Zeitdauer der Abteilungsleitung nie erhalten habe.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 4. September 2018 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Richtig sei, dass die Antragstellerin im Unternehmen der Antragsgegnerin von 1. Jänner 1996 bis 30. September 2017 im vollen Beschäftigungsausmaß angestellt und nach ihrer Pensionierung noch bis 31. Jänner 2018 teilzeitbeschäftigt gewesen sei. Richtig sei zudem, dass auf das Arbeitsverhältnis der Kollektivvertrag für Handelsangestellte anzuwenden gewesen und die Antragstellerin überkollektivvertraglich entlohnt worden sei. Richtig sei auch, dass Dipl.-Ing. (FH) B seit Anfang 2014, konkret seit 15. Jänner 2014 bei der Antragsgegnerin beschäftigt sei, dass die Antragstellerin seit Schaffung der Abteilung 1 (Qualitätssicherung - Umweltmanagement) bis zu ihrem Pensionsantritt die Abteilung geleitet habe und dass Herr Dipl.-Ing. (FH) B die Abteilungsleitung mit 1. Oktober 2017 übernommen habe.

Entgegen der wiederkehrenden Behauptung der Antragstellerin habe es die Abteilung 1 erst seit 1. Jänner 2015 gegeben, wie der beigeschlossene SAP-Ausdruck der Konzernmuttergesellschaft belege. Die Antragstellerin sei allerdings bereits zuvor für den Bereich 1 zuständig gewesen, der bis dahin direkt bei der Geschäftsleitung angesiedelt gewesen sei.

Ab 1. Jänner 2015 sei sie dann Leiterin der neu geschaffenen Abteilung 1 gewesen, wobei sich dadurch ihr Tätigkeitsbereich nicht wesentlich geändert habe. Ihre Tätigkeit sei immer angemessen entlohnt worden. Ihr Gehalt sei im Jänner 2015, also mit der Schaffung der Abteilung 1 und mit dem Beginn ihrer Tätigkeit als Abteilungsleiterin – entgegen ihrem Vorbringen – um brutto EUR 200,- erhöht worden. Damals habe die Abteilung zwei Mitarbeiter gehabt. Im Oktober 2017 habe die Abteilung aus fünf Dienstnehmern bestanden. Seit dem pensionsbedingten Ausscheiden der Antragstellerin habe Dipl.-Ing. (FH) B zusätzlich zu seinen schon bis dahin

bestandenen Verantwortungsbereichen auch die Abteilungsleitung der Abteilung 1 übernommen.

Die Antragstellerin und Herr Dipl.-Ing. (FH) B haben nicht die gleiche und auch keine gleichwertige Tätigkeit ausgeübt. Sie haben auch nicht die gleiche Qualifikation gehabt. Dipl.-Ing. (FH) B habe ein abgeschlossenes technisches Fachhochschulstudium zum Umwelttechniker, das Qualifikationen beinhalte, die für das Unternehmen der Antragsgegnerin notwendig seien und die die Antragstellerin nicht habe. Die Antragstellerin habe keine technisch-spezifischen relevanten Qualifikationen in das Unternehmen der Antragsgegnerin mitgebracht und die benötigten Qualifikationen immer wieder durch Kurse auf Kosten der Antragsgegnerin erweitert. Die Qualifikationen seien aber keinesfalls gleichwertig, mit den Qualifikationen, die DI (FH) B durch sein Fachhochschulstudium mitbringe, einsetze und künftig einsetzen werde.

Zusätzlich zu den Tätigkeiten, die als Verantwortungsbereiche der Antragstellerin im Schriftsatz der Gleichbehandlungsanwältin genannt seien, ist Herr Dipl.-Ing. B derzeit unter anderem für folgende Bereiche verantwortlich:

Erstellung von projektspezifischen Dokumenten sowie Prüftätigkeiten im Anlagenbau und Projekt-Qualitätsmanager für diverse Öl & Gas Projekte; Abfallbeauftragter, Aufbereitung von Projekt- und Kundenaudits, Bearbeitung von Vorschlägen zur Prozess- und Produktverbesserung, Durchführung technischer Abnahmen bei Lieferanten sowie Aufbau und Weiterentwicklung des Bereichs Qualitätssicherung.

Die „Sonderaufgaben Österreich“, dabei handle es sich um reine Sachbearbeiter-Tätigkeiten, wofür keine besondere Qualifikation notwendig sei, habe Dipl.-Ing. B nicht übernommen, sondern sei dieser Bereich unter bestehenden Sachbearbeitern aufgeteilt worden.

Trotz deutlich höherer Qualifikation und umfangreicherem Verantwortungsbereich habe Dipl.-Ing. B auch mit Übernahme der Funktion der Antragstellerin ein geringeres Entgelt als diese bezogen. Die Antragstellerin habe mit Ende ihres Vollzeitbeschäftigungsverhältnisses brutto EUR 3.650,- bezogen. Dipl.-Ing. B habe ab September 2017 ein Gehalt von brutto EUR 3.400,- erhalten. Für die Funktion Abteilungsleitung 1 habe Dipl.-Ing. B keine Zulage erhalten. Eine Abteilungsleiterzulage - wie von der Antragstellerin behauptet – gebe es bei der Antragsgegnerin nicht. Das Gehalt von Herrn Dipl.-Ing. B sei lediglich auf seine Tätigkeit und seinen Verantwortungsbereich, wie dies auch immer bei der Antragstellerin der Fall war, insgesamt angepasst worden. Die Antragstellerin sei zu keiner Zeit diskriminiert worden.

Aber auch dann, wenn Dipl.-Ing. B eine Zulage für die Funktion der Abteilungsleitung 1 erhalten würde - was gegenständlich aber nicht der Fall gewesen sei – würde keine Diskriminierung nach dem GIBG oder nach Art 157 AEUV vorliegen.

Der für dieses Verfahren nicht relevante Diskriminierungsvorwurf im Zusammenhang mit der Besetzung der Abteilungsleitung der Auftragsabwicklung werde entschieden zurückgewiesen.

Der Vorwurf entbehre jeglicher Grundlage. Dass die Antragstellerin die Abteilungsleitung der Auftragsabwicklung übernehmen hätte sollen, stand nie zur Debatte. Im Übrigen haben Niederlassungsleiter kein Mitspracherecht bei der Bestellung von Abteilungsleitern. Damals habe es bereits eine weibliche Abteilungsleiterin gegeben, nämlich jene der Administration. Bei der Antragsgegnerin habe das Geschlecht für die Frage wer eine Abteilung übernimmt, nichts damit zu tun.

Gegenständlich gehe es nicht darum, ob die Antragsgegnerin mit der Tätigkeit der Antragstellerin zufrieden gewesen sei oder nicht, sondern darum, ob die Antragstellerin bei der Festsetzung ihres Entgelts diskriminiert worden sei. Das sei zu keiner Zeit der Fall gewesen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt sein Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von GF Ing. Y (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 12. Jänner 2021. Als weitere Auskunftspersonen wurden C und DI (FH) B am 12. Jänner 2021 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das Ergebnis des Ermittlungsauftrages der GAW vom 10. Jänner 2019 sowie dessen Nachtrag vom 26. April 2019.

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 eine 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.

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

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, der Antragstellerin wurde die Abteilungsleitungsfunktion der Abteilung 1 nicht finanziell abgegolten, während ihr Nachfolger B nach ihrer Pensionierung für die Übernahme der Abteilungsleitungsfunktion € 300,- brutto monatlich erhielt, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin war von 1. Jänner 1996 bis zu ihrer Pensionierung per 30. September 2017 in einem Vollzeit-Angestelltenverhältnis bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Sie begann ihre Laufbahn bei der Antragsgegnerin als Telefonsekretärin und beendete sie als Leiterin der Abteilung 1 (Qualitätssicherung- und Umweltmanagement). Nach ihrer Pensionierung war die Antragstellerin noch bis 31. Jänner 2018 bei der Antragsgegnerin teilzeitbeschäftigt, vorrangig zur Unterstützung und Einschulung von Mitarbeitern der Abteilung 1. Auf das Arbeitsverhältnis war der Kollektivvertrag für Handelsangestellte anzuwenden. Die Antragstellerin wurde zuletzt – nach 22 Jahren Betriebszugehörigkeit – mit einem Gehalt von € 3.650,- brutto überkollektivvertraglich entlohnt.

Der Arbeitsvertrag der Antragstellerin wurde nie angepasst. Von Antragsgegnerinnenseite wurde ihr mitgeteilt, dass ihre Position auf der Stellenbeschreibung und dem Lohnzettel ersichtlich ist.

Die Antragstellerin war seit 2000 alleine für das Qualitäts- und Umweltmanagement zuständig.

Nicht festgestellt werden konnte ob die Abteilung 1 bereits seit Jänner 2014 bestanden hat. Im Organigramm Z GmbH Österreich, ist jedenfalls mit Stand September 2014 die Abteilung 1 mit der Antragstellerin als Abteilungsleitung ersichtlich. Am Lohnzettel der Antragstellerin scheint die Tätigkeit „Leiterin ...“ erstmals im November 2014 auf.

Die Antragstellerin hatte die Aufgabe, die neu geschaffene Abteilung 1 aufzubauen. Seit 15. Jänner 2014 ist B bei der Antragsgegnerin im Bereich 1 beschäftigt. Im Laufe des Jahres kamen weitere MitarbeiterInnen hinzu und schlussendlich umfasste die Abteilung neben der Antragstellerin als Abteilungsleiterin vier weitere MitarbeiterInnen. Für den/die Leiter/in der Abteilung 1 sind folgende Qualifikationen gefordert: Ausbildung in den Bereichen Qualitätsmanagement und Umweltmanagement, MS-Office Kenntnisse, SAP Kenntnisse, Englischkenntnisse,

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

Team- und Kommunikationsfähigkeit, Führungskompetenz, Begeisterung für das stetige Verbessern von Abläufen und Dokumenten, lösungsorientiertes Denken.

Die Antragstellerin hat seit Schaffung der Abteilung 1 bis zu ihrem Pensionsantritt die Abteilung geleitet. B hat die Abteilungsleitung im Zuge der Pensionierung der Antragstellerin mit 1. Oktober 2017 übernommen.

Im Zuge der Übernahme der Abteilungsleitungsfunktion gab es ein Gespräch zwischen der Antragstellerin und B in welchem er sie fragte, ob eine Gehaltserhöhung von € 300,- brutto monatlich für die Übernahme dieser Funktion angemessen ist. Er erhielt mit 1. Oktober 2017 eine Gehaltserhöhung von € 300,- brutto und verdiente ab diesem Zeitpunkt € 3.400,- brutto. Mit 1. Jänner 2018 wurde sein Gehalt um weitere € 100,- erhöht

Gehaltsverhandlungen und -erhöhungen finden bei der Antragsgegnerin grundsätzlich zum Jahreswechsel statt. Diese werden mit der Abteilungsleitung oder der Geschäftsführung ausgehandelt.

B wurde nachträglich mitgeteilt, dass es keine Abgeltung der Abteilungsleitungsfunktion bei der Antragsgegnerin gibt. Es gibt jedoch auch keinen Einblick für MitarbeiterInnen in die Gehaltsdaten, weshalb er diesen Umstand nicht mit Sicherheit bestätigen konnte.

Nachdem die Antragstellerin erfuhr, dass B für die Übernahme der Abteilungsleitung eine finanzielle Abgeltung erhielt, suchte sie das Gespräch zum Geschäftsführer Y, nachdem sie in der Vergangenheit bereits darum gebeten hatte diese Funktion finanziell abgegolten zu erhalten und dies seitens der Geschäftsführung verneint wurde.

In diesem Gespräch wurde seitens der Geschäftsführung zuerst behauptet, dass Abteilungsleitungsfunktionen nicht finanziell abgegolten werden und später revidierte die Geschäftsführung und sagte, es wurde ihr nicht bezahlt, da es im Unternehmen Beschwerden gegen sie gab. Als die Antragstellerin in einem weiteren Gespräch anmerkte, sich zur Beratung an die Arbeiterkammer ... gewandt zu haben, erhöhte der Geschäftsführer Y die Prämie für das Jahr 2017 von € 1.000,- auf € 3.000,-. Auch wenn die Antragstellerin dieses Angebot annahm, war es für sie kein ausreichender Ausgleich für die ihrer Ansicht nach fehlende Abgeltung der Abteilungsleitungsfunktion von € 300,- brutto monatlich seit 2014.

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

Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes 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 ArbeitnehmerIn als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die ArbeitgeberIn erhält.⁴

Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Grundsatz der Entgeltgleichheit für jeden einzelnen Entgeltbestandteil gilt und es daher nicht zulässig ist, durch Zulagen andere Entgeltdiskriminierungen, zB im Bereich des Grundverdienstes, auszugleichen.⁵

Die Antragstellerin konnte nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darlegen. So ließ ihre Darstellung – sie habe die Funktion als Abteilungsleitung der Abteilung 1 bei der Antragsgegnerin nicht finanziell abgegolten bekommen, ihr männlicher Nachfolger B habe hingegen für die Übernahme der Position € 300 brutto monatlich erhalten – darauf schließen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgeltes von der Antragsgegnerin benachteiligt wurde.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Als Grund für die unterschiedliche Gewährung von Gehältern und Gehaltserhöhungen wurde von der Antragsgegnerin insbesondere der Umstand genannt, dass der Nachfolger der Antragstellerin keine finanzielle Abgeltung für die Abteilungsleitungsfunktion erhielt, sondern zusätzliche Aufgaben übernahm, die eine Erhöhung seines Gehaltes rechtfertigen. Ebenso wurde von der Antragsgegnerseite behauptet, die Abteilung 1 wurde erst am 1. Jänner 2015 gegründet, zu welchem Zeitpunkt die Antragstellerin eine Gehaltserhöhung erhielt. Ein Zusammenhang zwischen der Gehaltsentwicklung der Antragstellerin und dem Geschlecht der Antragstellerin wurde von Seiten der Antragsgegnerin ausgeschlossen.

Der Argumentation, dass die Abteilung 1 erst mit 1. Jänner 2015 gegründet wurde, konnte vom Senat nicht gefolgt werden. Im Organigramm der Z GmbH von September 2014 war die Abteilung 1 mit der Antragstellerin als Abteilungsleitung bereits angeführt. Ebenso war die Tätigkeit „Leiterin ...“ erstmals im November 2014 auf dem Lohnzettel der Antragstellerin sichtbar. Warum beide diese Umstände vorliegen sollten, ohne dass die Abteilung bestanden hätte, erschloss sich dem Senat nicht, insbesondere da die Antragstellerin von der Antragsgegnerin darauf hingewiesen wurde, dass ihre Position auf ihrem Lohnzettel ersichtlich ist. Vielmehr war es nachvollziehbar, dass es sich bei dem von der Antragsgegnerin genannten Zeitpunkt um eine Schutzbehauptung handelte, da eine Gründung der Abteilung mit Jänner 2015 genau mit den jährlich stattfindenden Gehaltserhöhungen zusammengefallen wäre und somit die Behauptung aufgestellt hätte werden können, dass die Antragstellerin sehr wohl eine Gehaltserhöhung mit Übernahme der Abteilungsleitungsfunktion und entsprechenden Aufgaben erhalten hätte.

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 75.

⁵ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 77.

Kennzeichen einer diskriminierungsfreien Gehaltsfindung ist vor allem deren Transparenz, also die durch objektive Fakten untermauerte sachliche Nachvollziehbarkeit. Im vorliegenden Fall ist die Gehaltsfindung weder transparent noch objektiv nachvollziehbar ausgestaltet. Die Gehaltserhöhungen finden grundsätzlich zum Jahreswechsel statt.

B erhielt seine Gehaltserhöhung aber unmittelbar mit Übernahme der Abteilungsleitungsfunktion ab 1. Oktober 2017. Er erhielt zum darauffolgenden Jahreswechsel eine weitere Gehaltserhöhung von € 100,- brutto, was der Senat als Indiz dafür ansieht, dass die Übernahme der Abteilungsleitungsfunktion mit € 300,- brutto monatlich abgegolten wurde.

Die Antragstellerin erhielt mit Neuschaffung der Abteilung und Übernahme der Leitungsfunktion keine Gehaltserhöhung, sondern erhielt im Zuge der jährlichen Gehaltsverhandlungen zum Jahresende mit Jänner 2015 eine Erhöhung ihres Gehaltes.

Erwähnt sollte auch werden, dass der Senat sich durchaus bewusst ist, dass die Antragstellerin bei ihrem Austritt aus dem Unternehmen insgesamt ein höheres Gehalt erhielt als B. Dies ist jedoch bei einer Unternehmenszugehörigkeit der Antragstellerin von rund 22 Jahren, im Vergleich zu einer Unternehmenszugehörigkeit von rund 4 Jahren von B sowie einem deutlichen Unterschied in der Anzahl an Dienstjahren jedoch nicht verwunderlich, sondern entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung.

Weiters existiert bei der Antragsgegnerin ein Prämiensystem, das zwar vom Unternehmenserfolg abhängig ist, jedoch potenziell ebenso vom Beitrag, den ein/e MitarbeiterIn zum Erfolg leistet. Die Auskunftsperson C bestätigte, dass Prämien mit der Geschäftsführung vereinbart werden. Der Geschäftsführer Y konnte als Kriterien für eine Prämienauszahlung nur anführen, dass, wenn Bedarf besteht, und „Mitarbeiter besonders hervorstechen sind“ eine Prämie ausgezahlt wird. Keine der Auskunftspersonen konnte in diesem Zusammenhang eine auf objektiven Kriterien basierende Berechnungsform nennen. Für die bestehende Intransparenz spricht außerdem, dass die Prämie der Antragstellerin auf ihre Beschwerde hin ohne weiteres Zutun ihrerseits um € 2.000,- erhöht wurde.

Die Intransparenz des Gehaltsfindungsprozesses indiziert daher eine mögliche Diskriminierung. Die Intransparenz im Zusammenhang mit den Gehaltsdaten wurde ebenfalls durch die Aussage von B untermauert, der klarstellte, dass ihm zwar mitgeteilt wurde, dass die Abteilungsleitungsfunktion bei der Antragsgegnerin grundsätzlich nicht finanziell abgegolten wird, jedoch im Unternehmen kein Einblick in die Gehaltsdaten anderer MitarbeiterInnen vorgesehen ist und er dies somit nicht mit Sicherheit bestätigen könne.

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.⁶ Die Gleichzeitigkeit der zu vergleichenden Arbeiten ist für die Vergleichbarkeit nicht erforderlich.⁷

Da es sich im gegenständlichen Fall um die Frage einer Zulage bzw. aufgabenspezifischen Entlohnung der Abteilungsleitungsfunktion der Abteilung 1 handelt, bezieht sich der Senat hierbei auch nur auf die Funktion als Abteilungsleitung und nicht auf die sonstigen Bereiche in denen die Antragstellerin und B tätig waren. In den sonstigen Bereichen geht der Senat nicht von einer Vergleichbarkeit der Tätigkeiten aus, da bereits die Antragstellerin in ihrem Antrag darauf verwies, dass eine Besonderheit der Abteilung 1 ist, dass niemand die gleichen Aufgaben ausführt.

Da B die Funktion als Abteilungsleitung 1 direkt von der Antragstellerin übernommen hat, handelt es sich definitiv um eine gleiche beziehungsweise vergleichbare Tätigkeit iSd Gleichbehandlungsgesetzes. Der Argumentation der Antragsgegnerin, dass durch das Fachhochschulstudium, das B abgeschlossen hat, es sich keinesfalls um vergleichbare Tätigkeiten handeln kann, konnte nicht gefolgt werden.

Für die Tätigkeit als Abteilungsleitung werden laut Stellenausschreibung neben administrativen Fähigkeiten und Führungskompetenzen, eine Ausbildung in den Bereichen Qualitätsmanagement und Umweltmanagement benötigt und nicht spezifisch ein Universitäts- oder Fachhochschulabschluss verlangt. Da sich sowohl die Antragstellerin als auch B diese Fähigkeiten über (unternehmensinterne) Schulungen- und Ausbildungen aneigneten, kann hier ebenso von einer vergleichbaren Tätigkeit gesprochen werden.

Die Gehaltserhöhung von B erhielt dieser mit dem Zeitpunkt der Übernahme der Abteilungsleitung. Warum die Übernahme der Abteilungsleitung bei B entlohnt wurde und dies bei der Antragstellerin nicht der Fall war, konnte seitens der Antragsgegnerin nicht erklärt werden.

Die Argumentation der Antragsgegnerin, Abteilungsleitungen würde bei der Antragsgegnerin grundsätzlich nicht abgegolten, beziehungsweise habe es Beschwerden bezüglich der Arbeit der Antragstellerin gegeben, wurde vom Senat als nicht schlüssig angesehen.

Der Senat I der GBK geht vielmehr davon aus, dass es seitens der Geschäftsführung der Antragsgegnerin nicht für nötig angesehen wurde, einer langgedienten Mitarbeiterin eine Aufzahlung für die Übernahme von Abteilungsleitungsagenden zu gewähren, einem jungen Mitarbeiter dies jedoch als Abgeltung der künftigen Führungstätigkeit sehr wohl zukommen sollte. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs verwiesen, in der u.a. ausgeführt wird, dass bei Prüfung der Frage, inwieweit eine Diskriminierung

⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 12 Rz 31 (Stand 1.1.2009, rdb.at).

⁷ Vgl. EuGH 27. 3. 1980, 129/79, *Macarthys Ltd*, Slg 1980, 1275, Rn 11, 13.

als geschlechtsspezifisch für bescheinigt zu gelten hat, das gesellschaftliche Umfeld nicht außer Acht gelassen werden darf. 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 geringer wertig eingestuft wird.⁸ Insoweit ist bei unterschiedlicher Entlohnung eines Mannes und einer Frau der Kausalzusammenhang zwischen der Geschlechtszugehörigkeit und der niedrigeren Entlohnung der Frau indiziert.⁹

Der Vorwurf, dass die Antragstellerin in diesem Zusammenhang aufgrund des Geschlechts diskriminiert wurde, konnte seitens der Antragsgegnerin nicht entkräftet werden.

Weiters geht der Senat davon aus, dass die Gewährung von Gehaltserhöhungen bei der Antragsgegnerin ausschließlich vom Verhandlungsgeschick der jeweiligen Person abhängig ist. Dies wurde durch die Aussagen der Antragstellerin und der Auskunftspersonen B und C bestätigt, dass Gehaltserhöhungen auf Verhandlungsbasis – entweder mit der Abteilungsleitung oder mit der Geschäftsführung – zum Jahresende stattgefunden haben.

Der Senat möchte darauf hinweisen, dass wenn die Überzahlung der männlichen Kollegen auf deren Verhandlungsgeschick zurückzuführen sei, der Anschein einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts besteht. Die Vorliegende Praxis bezüglich Gehaltsverhandlungen bei der Antragsgegnerin ist daher anfällig für potenzielle Diskriminierungen.

Der Senat geht davon aus, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechts bei der Gehaltsfindung benachteiligt wurde, da die intransparente Festsetzung von Gehältern, Gehaltserhöhungen und Prämienzahlungen den Anschein einer Diskriminierung erwecken, der von der Antragsgegnerin nicht entkräftet werden konnte.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die Gehaltsfindung der Antragstellerin ausschlaggebend waren.

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

⁸ OGH 20.5.1998, 9 Ob A 350/97d

⁹ Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 3 GIBG Rz 23

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, Z GmbH**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und werden folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

- 1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
- 2. Leistung der Entgeltdifferenz, die durch die Nicht-Abgeltung der Abteilungsleitung im Zeitraum Sept. 2014 - Sept. 2017 entstanden ist,**
- 3. Schaffung eines nachvollziehbaren Entlohnungs- und Prämiensystems im Unternehmen.**

Wien, 12. Jänner 2021

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK