

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 13. Juni 2017 über den am 29. Februar 2016 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau Mag.^a 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 idF BGBl. I Nr. 34/2015; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **X AG (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/681/16, zu folgendem

Prüfungsergebnis

Frau Mag.^a A ist aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die X AG diskriminiert worden.

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

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und Herr Mag. B (Informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 25. April und 13. Juni 2017. Als weitere Auskunftspersonen wurden Herr C, Bakk., Herr Dr. D, Herr Mag. E, Frau Mag.^a F und Herr Betriebsratsvorsitzender DI G am 25. April 2017 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

auf das Dienstzeugnis der Y GmbH vom 7. Dezember 2010, den Auszug aus dem Dienstvertrag zwischen der Y GmbH und der Antragstellerin, den Dienstvertrag zwischen der Z AG und der Antragstellerin, den Geschäftsbericht ..., die Formulare zu den MitarbeiterInnengesprächen vom 29. April 2013 und 25. März 2014, die Lohnkonten der Antragstellerin, von Herrn C, Bakk. und Herrn MMag. H, MA für die Jahre 2013, 2014 und 2015, der Beschluss des Vorstandes in Personalangelegenheiten vom ... 2013, der Beschluss des Vorstandes in Personalangelegenheiten vom ... 2014, eine Seminaranmeldung der Antragstellerin vom 16. Jänner 2015, die Betriebsvereinbarung im Sinne der §§ 97 Abs. 1 Z 4 und 109 ArbVG - „Sozialplan“ ..., das Zwischenzeugnis der V AG (kurz: V) vom 23. Juni 2015, die Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom 25. Juni 2015, das E-Mail von Herrn Mag. I an die Antragstellerin vom 26. Juni 2015 betreffend Anwesenheit und Zeiterfassung, das Angebot zur einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses der Antragstellerin vom 31. Juli 2015 (entgegengenommen am 15. September 2015), das Angebot zur einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses von Herrn C, Bakk. vom 28. August 2015, das Interventionsschreiben der GAW vom 30. Dezember 2015, die Stellungnahme der Antragsgegnerin an die GAW vom 8. Jänner 2016, das Bildungsblatt der Antragstellerin vom 16. Jänner 2016, das Dienstzeugnis von Herrn C, Bakk. vom 29. Jänner 2016, die Klage vor dem Arbeits- und Sozialgericht ... (ASG ...) zu GZ ... vom 29. April 2016, der Schriftsatz der klagenden Partei vom 24. Mai 2016, der vorbereitende Schriftsatz der beklagten Partei vom 31. Mai 2016, die Replik der klagenden Partei vom 14. Juni 2016, der Schriftsatz der beklagten Partei vom 11. August 2016, die Replik der klagenden Partei vom 29. September 2016, die Liste der BezieherInnen einer Retentionszulage zum Stand 4. November 2016, die Klagsausdehnung vom 27. Dezember 2016, das ergänzende Vorbringen der beklagten Partei vom 20. Februar 2017, die Replik der klagenden Partei vom 13. März 2017, eine Übersicht der Gehälter der Antragstellerin, der männlichen Vergleichspersonen und weiblicher Kolleginnen (Beilage ./13 zum Schriftsatz vom 11. August 2015), Informationen auf der Website der Antragsgegnerin zu Aufbau und Geschichte (abgerufen am 25. April 2017), das LinkedIn-Profil von Herrn C, Bakk., das XING-Profil von Herrn MMag. H, MA.

Dem Senat lagen weiters u.a. der Einkommensbericht der V für 2011, die Grundsätze der Vergütungspolitik (Fassung vom März 2014) der V, die Grundsätze der Vergütungspolitik der Antragsgegnerin sowie die Protokolle des ASG ... vom 23. Juni 2016, 10. November 2016 und 21. März 2017 vor.

Vorbringen

Im Antrag wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Ihr Dienstverhältnis habe

im Juli 2007 zunächst bei der Y GmbH (kurz: Y), einer Tochter der Z AG (kurz: Z) begonnen. Die Y sei ... verkauft und die Antragstellerin von der Z als Kundenbetreuerin ... mit ... übernommen worden, wobei die in der Y verbrachte Dienstzeit angerechnet worden sei. Sie habe das ehemalige Y-Portfolio weiter betreut und auch neue KundInnen übernommen. Die Z habe in weiterer Folge mit der V fusioniert. Die V werde nun zu einem großen Teil liquidiert. Zu diesem Zweck seien die Dienstverhältnisse in die Antragsgegnerin übergegangen. Der Inhalt der Tätigkeit der Antragstellerin sei daher zuletzt der Abbau ihres gesamten über den Abbauhorizont ... hinausgehenden Kreditportfolios gewesen.

Dieses Leistungsziel habe die Antragstellerin auch zur Gänze erreicht.

Ihr Dienstverhältnis werde unter Einbeziehung des geltenden Sozialplanes mit Oktober 2016 beendet, wobei sie seit Jänner 2016 bis zum Ende ihres Dienstverhältnisses dienstfrei gestellt sei.

Im Zuge der Sozialplanbesprechung sei der Antragstellerin zur Kenntnis gelangt, dass ein männlicher Kollege, Herr C, Bakk., der in derselben Position wie sie tätig gewesen sei, wesentlich mehr verdiene als sie. Die Antragstellerin sei über diesen Gehaltsunterschied sehr verwundert gewesen und habe dafür auch keine sachliche Grundlage gefunden, da sie sowohl eine höhere Ausbildung als auch mehr Berufserfahrung vorweisen könne.

Ein weiterer Kollege, Herr Mag. H, demgegenüber sie mitgeteilt habe, wie viel Herr C, Bakk. im Gegensatz zu ihr verdiene, habe durch seine Reaktion gezeigt, dass er ebenfalls wesentlich mehr in derselben Position wie die Antragstellerin ins Verdienen bringe. Ein Kollege, der das Unternehmen bereits verlassen habe, Herr Mag. J, habe der Antragstellerin bereits im Jahr 2011 mitgeteilt, dass er von Beginn an ca. 70.000 Euro pro Jahr erhalten würde. Die Antragstellerin habe dies nicht nachvollziehen können und damals gedacht, dass es wohl an einem „Verhandlungsgeschick“ gelegen sei.

Nachdem sie im Herbst 2015 allerdings herausgefunden gehabt habe, dass sowohl Herr C, Bakk. als auch Herr Mag. H, die ebenso wie Herr Mag. J in derselben Position wie die Antragstellerin tätig seien und gewesen seien, mehr verdienen, habe sie sich zunehmend auf Grund ihres Geschlechtes diskriminiert gefühlt.

In der Abteilung habe es noch einen weiteren männlichen Mitarbeiter, Herrn DI K, gegeben. Herr DI K sei von Dezember 2010 bis März 2013 als Gruppenleiter in einer Führungsposition gewesen, seit April 2013 sei er allerdings wieder in derselben Position wie die Antragstellerin tätig gewesen. Auch hier habe die Antragstellerin Gehaltsunterschiede vermutet.

Sie habe bezüglich der Gehaltsfindung im Unternehmen aus eigener Wahrnehmung mitgeteilt, dass dies grundsätzlich Verhandlungssache wäre und daher Überzahlungen frei vereinbart wären. Die Antragstellerin habe in den letzten Jahren immer zu

100 Prozent ihr Leistungsziel erreicht und daher immer wieder um Leistungsprämien angefragt. Es sei ihr mitgeteilt worden, dass es im Unternehmen keine Leistungsprämien gäbe.

Im März 2014 sei die Antragstellerin an ihren damaligen Abteilungsleiter, Herrn L, herangetreten, um eine Gehaltserhöhung zu erreichen. Sie habe kurz zuvor einen Abbauerfolg von 600 Mio. verbucht. Herr L, der zu diesem Zeitpunkt ebenfalls die Bereichsleitung innegehabt habe, habe der Antragstellerin jedoch mitgeteilt, dass die Antragsgegnerin auf Grund der staatlichen Eigenkapitalzuschüsse keine Gehaltserhöhungen geben dürfe. Weitere Möglichkeiten einer Gehaltserhöhung, z.B. durch etwaige Zulagen, seien nicht erörtert worden. Herr L befinde sich nicht mehr im Unternehmen. Sein Nachfolger als Bereichsleiter sei Herr Dr. D, sein Nachfolger als Abteilungsleiter Herr Mag. I.

Nachdem die Antragstellerin im Herbst 2015 von Gehaltsunterschieden zu Herrn C, Bakk. erfahren gehabt habe und zudem höhere Abbauerfolge als Herr C, Bakk. und Herr Mag. H vorweisen habe können, habe sie im Herbst 2015 um weitere Gespräche mit dem nunmehrigen Bereichsleiter, Herrn Dr. D, ersucht. Beim ersten Gespräch am 22. Oktober 2015 habe die Antragstellerin eine Aufstellung ihrer Abbauerfolge sowie ihren Gehaltszettel vorgelegt und ersucht, ihre Leistung entsprechend zu honorieren. Herr Dr. D habe sich über den Verdienst der Antragstellerin überrascht gezeigt und mitgeteilt, dass er ein Empfehlungsschreiben verfassen würde und dass er sich eine finanzielle Honorierung von 2.000,- Euro vorstellen könne. Herr Dr. D habe einen weiteren Gesprächstermin am 16. November 2015 in der Personalabteilung veranlasst. Dabei seien der Personalverantwortliche, Herr Mag. B, Herr Dr. D, Herr Mag. I, die Antragstellerin sowie ein Betriebsrat, Herr M, anwesend gewesen. Der Antragstellerin sei die Zahlung von 50 Prozent einer Ausbildung (z.B. eines MBA) als Würdigung ihrer Leistung angeboten worden. Sie habe dieses Angebot abgelehnt und dazu festgehalten, dass sie ja bereits über eine bessere Ausbildung verfügen und dennoch weniger als Herr C, Bakk. verdienen würde. Daher habe sie ein Jahr rückwirkend die Gehaltsdifferenz zu Herrn C, Bakk. eingefordert. Herr Dr. D habe der Antragstellerin mitgeteilt, dass Herr C, Bakk. weniger als sie verdienen würde. Jegliche finanzielle Honorierung ihrer Leistung sei mit der Begründung abgelehnt worden, dass Leistungsprämien rechtlich nicht möglich seien.

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 24. Mai 2016 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Vorweg sei festzuhalten, dass die Dienstverhältnisse der Antragstellerin und der von ihr genannten Vergleichspersonen Mag. H, Mag. J und C nicht vergleichbar seien. Die Personen hätten unterschiedliche Aufgabengebiete ausgeübt und einen völlig unter-

schiedlichen Karriereverlauf aufzuweisen.

Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin zunächst in der Y GmbH, einer Tochtergesellschaft der Z AG, begonnen habe. Schon das Einstiegsgehalt sei daher nach Maßgabe der dortigen Beschäftigungsbedingungen zu beurteilen. Die Antragstellerin habe ihre Tätigkeit als Buchhalterin in der Abteilung Buchhaltung der Y GmbH begonnen. Schon daher sei ersichtlich, dass sie aus einem völlig anderem Beschäftigungsbereich gekommen sei und auch keine entsprechenden Vorerfahrungen in ihrem späteren Tätigkeitsbereich gehabt habe. Das Dienstverhältnis sei dann in weiterer Folge von mehreren Firmen übernommen und weitergeführt worden. Unterschiede in der Gehaltsentwicklung seien schon darauf zurückzuführen, dass jeweils völlig unterschiedliche Dienstgeber und unterschiedliche Ausgangssituationen bei diesen Dienstgebern dienstrechtlich eine Rolle spielen würden. Die Antragsgegnerin habe das Dienstverhältnis schließlich aufgrund einer Gesamtrechtsnachfolge mit allen Rechten und Pflichten übernommen und daher das Gehalt nicht selbstständig festgesetzt und auch nicht selbstständig mit der Antragstellerin verhandelt. Das Gehalt der Antragstellerin sei daher ein Ergebnis ihrer Laufbahn bei verschiedensten Dienstgebern und der jeweilig rechtlich vollkommen korrekten Übernahme des Dienstverhältnisses durch Nachfolgegesellschaften. Es könne daher keine Rede davon sein, dass die Antragsgegnerin irgendeine diskriminierende Handlung gesetzt hätte. Sie habe vielmehr das Dienstverhältnis mit allen Rechten und Pflichten übernommen und keinerlei diskriminierende Handlung gesetzt. Schon deshalb sei der Antrag der Antragstellerin abzuweisen, da keine Einstellungsdiskriminierung vorliege und selbst wenn es Gehaltsunterschiede gebe, diese nicht der Antragsgegnerin vorgeworfen werden können. Dies insbesondere deshalb, da die Antragsgegnerin als in Abwicklung befindliche Gesellschaft keinerlei Möglichkeit habe, ohne rechtliche Verpflichtung Gehaltserhöhungen zuzugestehen, dies sei vielmehr rechtlich ausgeschlossen.

Die Antragsgegnerin sei ... verpflichtet, ihre Vermögenswerte mit dem Ziel zu verwalten, eine geordnete aktive und bestmögliche Verwertung sicherzustellen. Die Gesellschaft solle so rasch wie möglich abgewickelt und liquidiert werden. Die Antragsgegnerin ... habe sich an strengen gesetzlichen Vorgaben unter der Aufsicht ... sowie ... zu orientieren.

In dieser wirtschaftlich und juristisch reglementierten Situation sei es nicht zulässig, weitere Vertragsverbesserungen zuzugestehen.

Im vorliegenden Fall sei aber ohnedies eine Vergleichbarkeit der Antragstellerin mit den von ihr genannten Vergleichspersonen ausgeschlossen:

Schon wegen der unterschiedlichen Arbeitgeber bei Begründung der Dienstverhältnisse seien die Dienstverhältnisse der von der Antragstellerin genannten Vergleichspersonen in keiner Weise vergleichbar und scheitere ein Vergleich schon auf dieser Basis.

Es liege daher keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch die Antragsgegnerin vor.

Selbst wenn man dieser Argumentation nicht folge, so seien die bestehenden Gehaltsunterschiede zwischen diesen Personen sachlich gerechtfertigt im Hinblick auf die unterschiedlichen Aufgabenbereiche und unterschiedlichen Erwerbsverläufe der angeführten Vergleichspersonen:

Zunächst sei festzuhalten, dass die Antragstellerin trotz umfangreicher Informationen, die die Antragsgegnerin ihr auf Intervention der Gleichbehandlungsanwaltschaft zukommen lassen habe, weiterhin irrige Angaben aufrechterhalte: So behaupte sie weiterhin, Herr Mag. J habe von Beginn an 70.000,- Euro pro Jahr Bezug gehabt. Die Antragsgegnerin habe bereits durch entsprechende Belege nachgewiesen, dass das Bruttomonatsgehalt von Herrn Mag. J lediglich bei 4.400,- Euro gelegen sei. Die Antragstellerin sei keinesfalls wegen ihres Geschlechtes diskriminiert:

Die Antragstellerin sei in der Kundenbetreuung tätig gewesen. Dazu gehöre ... Aufgabe sei es auch gewesen, für den möglichst vorzeitigen Abbau von Krediten zu sorgen. Die Aufgabenbereiche der Antragstellerin und der Vergleichspersonen seien nur teilweise übereinstimmend gewesen. Grundsätzlich seien auch Herr Mag. J, Herr C und Herr H in der Kundenbetreuung tätig gewesen, allerdings hätten diese Mitarbeiter wesentlich komplexere Portfolios zu betreuen gehabt. Auch seien die Portfolios wesentlich umfangreicher gewesen. Dies bedeute, dass die genannten Arbeitskollegen der Antragstellerin wesentlich mehr Kunden und wesentlich diffizilere Kundenbeziehungen zu managen gehabt hätten. Dies sei eben nicht in jeder Hinsicht vergleichbar. Aufgrund der unterschiedlichen Bedeutung der betreuten Portfolios, die im Folgenden noch näher ausgeführt werden, seien Herr C und Herr H letztlich Schlüsselkräfte, da sie wesentlich bedeutendere Geschäftsfälle zu betreuen gehabt hätten als die Antragstellerin.

Hinzu komme, dass die Antragstellerin einen entsprechenden Arbeitseinsatz gänzlich vermissen habe lassen. Sie habe sogar mehrfach verwarnt und darauf hingewiesen werden müssen, dass die Kernzeit einzuhalten sei. Die Klägerin sei gekommen und gegangen wann sie gewollt habe und habe eine enorme Summe von Fehlzeiten aufgewiesen, die sie dann sogar mit Urlaub kompensieren habe müssen, weil der Arbeitseinsatz einfach nicht gestimmt habe. Mit E-Mail vom 26. Juni 2015 sei die Antragstellerin auch schriftlich verwarnt worden, da sie trotz mehrfacher Gespräche mit dem Vorgesetzten ihre Arbeitsdisziplin in keiner Weise verbessert habe.

Das Gehalt der Antragstellerin sei im Übrigen auch deshalb nicht mit den Gehältern der Vergleichspersonen vergleichbar, da im Gehalt der Antragstellerin wesentlich weniger Überstunden abgedeckt und regelmäßig überhaupt keine Überstunden geleistet worden seien — im Gegenteil sogar Minusstunden aufgebaut worden seien — während bei den Vergleichspersonen 20 Überstunden pro Monat durch das Gehalt

abgedeckt gewesen und regelmäßig auch eine Vielzahl von Überstunden geleistet worden seien.

Hinzu komme, dass die Antragstellerin ein sehr negatives Arbeitsklima dadurch verursacht habe, dass sie ständig Untergangsszenarien an die Wand gemalt habe. Sie habe sich negativ über ehemalige Mitarbeiter, über Kunden, über Führungskräfte und über die gesamte Situation der Antragsgegnerin geäußert. Es habe einiges an Aufwand bedurft, um diese negative Stimmungsmache immer wieder auszugleichen und die übrigen Mitarbeiter zur konstruktiven Mitarbeit weiter zu bewegen. Es sei aufwendig gewesen, diese schlechte Stimmung zu kompensieren und diese schlechte Stimmung habe sich auch in der geringen zeitlichen Präsenz der Antragstellerin und ihrem im Vergleich zu ihren Arbeitskollegen in keiner Weise vergleichbaren unterdurchschnittlichen Einsatz geäußert.

Herr J sei im Jahr 2011 nur fünf Monate (von August bis Dezember) beschäftigt gewesen. Sein Monatsbruttogehalt habe 4.400,- Euro betragen.

Mag. J sei im Übrigen im Jahr 2011 vom freien Markt zu akquirieren gewesen. Zu diesem Zeitpunkt sei es schon schwierig gewesen, entsprechend qualifizierte Mitarbeiter für die V einzustellen. Es sei bereits öffentlich durch entsprechende Medienberichte bekannt gewesen, dass die V sich in besonderen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinde und daher äußerst schwierig gewesen, noch Fachkräfte zu bekommen. Herr Mag. J sei – wie ersichtlich sei – auch nicht lange zu halten gewesen.

Das höhere Gehalt von Herrn C erkläre sich bereits aus seiner ursprünglichen Bereitschaft, neue zusätzliche Projekte zu übernehmen ..., Herr C habe daher wesentlich mehr Kunden als andere Kundenbetreuer zu betreuen und einen wesentlich weiteren Aufgabenbereich gehabt. Die Antragstellerin habe ihr Kundenportfolio betreut, darüber hinaus jedoch keine weitere Arbeitsverantwortung übernommen. Herr C habe aufgrund der Zuständigkeit für die Konzernrefinanzierung und die ungeheuer große Anzahl von Kundenfällen, die er zu betreuen gehabt habe, ein Aufgabengebiet gehabt, das wesentlich umfangreicher gewesen sei als das der Antragstellerin. Die Konzernrefinanzierung sei zu seinem Aufgabengebiet, die Betreuung der Fremdkunden, dazugekommen. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass Herr C im Rahmen der Kundenbeziehung besonders sensible und heikle Kunden zu betreuen gehabt habe (viele „Watchlist-Fälle“). ... Aufgrund dieser besonders sensiblen Aufgabenbereiche sei Herr C jedenfalls eine Schlüsselperson und daher besonders wichtig auch im Rahmen der Abwicklung der noch anhängigen Geschäftsfälle gewesen. Hinzu komme, dass Herr C einen außerordentlichen hohen Arbeitseinsatz gezeigt habe. Er habe ein All-In-Gehalt gehabt, mit dem 20 Überstunden pro Monat abgedeckt gewesen seien und habe in hohem Ausmaß Überstunden geleistet und vom Vorgesetzten sogar manchmal aufgefordert werden müssen, nach Hause zu gehen, damit die Arbeitszeitgrenzen eingehalten worden seien.

Die Antragstellerin habe sich ganz gegenteilig verhalten: Sie habe sich teilweise nicht einmal an die Kernzeit gehalten, habe extensive Mittagspausen gemacht, sei gekommen und gegangen wann sie gewollt habe und habe in keiner Weise den entsprechenden Arbeitseinsatz gezeigt, der auch nur ansatzweise mit den Vergleichspersonen vergleichbar wäre. Da sie auch keinen entsprechenden Arbeitseinsatz gezeigt habe, sei es auch nicht zur Auszahlung von Überstundenentgelten gekommen. Eine Vergleichbarkeit sei daher überhaupt nicht gegeben. Herr C habe sohin eine ausgesprochen hohe Anzahl an Überstunden geleistet, da er auch ein entsprechend umfangreiches Aufgabengebiet abzudecken gehabt habe und rechtfertige schon dies allein in jeder Hinsicht Gehaltsunterschiede zur Antragstellerin.

Herr C habe ab Juli 2014 eine sogenannte befristete Retentionzulage erhalten, um die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, dass er seine Aufgaben noch für einen absehbaren Zeitrahmen erfülle und nicht kurzfristig kündige. Er habe aufgrund seiner kürzeren Dienstzugehörigkeit wesentlich geringere Ansprüche aus dem Sozialplan als die Antragstellerin gehabt, die im Konzern schon länger angestellt gewesen sei. Die Antragsgegnerin habe daher ein entsprechendes Interesse gehabt, dass er sein Dienstverhältnis nicht vorzeitig auflöse, um die Abwicklung noch entsprechend durchführen zu können.

Im Detail habe Herrn C eine Dienstfreistellung von nur vier Monaten im Vergleich zu den zehn Monaten der Antragstellerin gewährt werden können. Die Antragstellerin habe aufgrund eines ursprünglich aus dem ...-Kollektivvertrag entstandenen Anspruches, der im Zuge der Fusion der Z AG in die V AG in eine Betriebsvereinbarung umgewandelt worden sei, auch den Anspruch auf eine Zahlung von zusätzlich zwei Monatsentgelten am Ende des Dienstverhältnisses gehabt. Die Antragstellerin habe daher in verschiedenster Weise ein günstigeres Dienstrecht aufgrund der getroffenen Vereinbarungen als Herr C gehabt. Auch dies müsse in die Gesamtbewertung miteinbezogen werden. Zusätzlich erhalte sie eine Zahlung von 1,8 Brutto-Monatsgehälter aufgrund ihres Alters und der entsprechend langen Dienstzugehörigkeit. Herr C habe keinen Anspruch auf diese beiden Zahlungen.

Die Ausbildungszuwendung in Verbindung mit der längeren Dienstfreistellung, erhöhten Abfertigung und Zulage sichere der Antragstellerin gegenüber Herrn C einen Vorteil von rund 11,8 Bruttomonatsgehältern zu.

Herr Mag. H verfüge über einschlägige Work Out Erfahrung und habe bereits Berufserfahrung in diesem Bereich vorzuweisen gehabt. Er habe daher einschlägige Kenntnisse beim Sanierungs- und Restrukturierungsmanagement, bei der Immobilienverwertung und bei rechtlich komplexen und wirtschaftlich äußerst sensiblen Themenstellungen gehabt. Diese besonderen Kenntnisse seien beim Portfolioabbau besonders hilfreich. Herr Mag. H habe die bedeutendsten Kunden der Abteilung zu verantworten und habe hierbei regelmäßig überdurchschnittliche Abbauerfolge erzielt.

Ebenso fänden sich viele seiner Kunden auf der „Watch List“ (= besonders hoch risikoeingestufte Kunden) und würden daher besonderer Betreuung und Fachkenntnis bedürfen. Weiters habe Herr Mag. H in besonderem Maße die Großkunden der Abteilung zu betreuen gehabt. Neben besonders sensiblen risikoeingestuften Kunden habe er also auch die wirtschaftlich bedeutendsten Kunden zu betreuen und zusätzlich aufgrund seiner Sprachkenntnisse auch wesentliche Kunden im Bereich der Oststaaten gehabt. Herr Mag. H habe äußerst hohen Arbeitseinsatz gezeigt und sei eine äußerst verlässliche Kraft gewesen. Er sei immer abrufbar für besonders heikle Aufgaben gewesen und habe auch die entsprechende Kommunikation und das Reporting über die Projekte sorgfältig durchgeführt und sei sehr zuverlässig gewesen.

Die Antragstellerin hingegen sei diesbezüglich zeitlich wesentlich weniger verfügbar gewesen, ihre Anwesenheit sei schwer für den Dienstgeber planbar gewesen und darüber hinaus habe sie ihren Schwerpunkt auch darin gesetzt, die Antragsgegnerin negativ darzustellen und wesentlich weniger Einsatz als ihre Arbeitskollegen gezeigt. Auch die Tatsache, dass sie ihre eigenen Kundenprojekte gut abgewickelt habe, ändere nichts an diesem Bild. Sie habe wesentlich weniger schwierige Kunden und auch eine wesentlich geringere Anzahl von Kunden zu betreuen gehabt. Die von ihr angeführten Zahlen seien im Übrigen in keiner Weise nachvollziehbar.

Auch Herr Mag. H habe ein All-In-Gehalt gehabt, mit dem 20 Überstunden pro Monat abgedeckt gewesen seien und er habe eine Vielzahl von Überstunden geleistet, sodass auch er in keiner Weise mit der Antragstellerin vergleichbar sei.

Man könne diesbezüglich auch festhalten, dass es bei der Antragstellerin, wenn man von ihr spezielle Aufgaben erledigt habe wissen wollen, einer hohen Überredungskunst und längerer Gespräche bedurft habe, während Mag. H ebenso wie Herr C dies von sich aus erledigt hätten.

Herr Mag. H erhalte seit Oktober 2014 eine Retentionzulage. Er habe aufgrund seiner Erfahrung im Restrukturierungsbereich und seiner Ostsprachenkenntnisse eine wichtige Schlüsselfunktion beim Abbau der Portfolien – die sich zu einem großen Teil in Osteuropa befänden.

Die gewährte Retentionzulage beruhe auf der im Abbau eines Unternehmens notwendigen Personalstrategie, definierte Schlüsselkräfte „bis zum letzten Moment“ halten zu können. Dies sei wichtig, um die Abwicklung des Unternehmens final sicher zu stellen und basiere auf Erklärungen der MitarbeiterInnen, das Unternehmen bis zu einem definierten Stichtag nicht zu verlassen. Der von der Antragstellerin offen geäußerte Wunsch, lieber in einem anderen Unternehmen arbeiten zu wollen, stehe im klaren Gegensatz zu einer Übereinkunft über zukünftige Zusammenarbeit wie sie die Vereinbarung über die Gehaltszulage von Herrn H vorsehe. Dazu sei auszuführen, dass die Antragstellerin häufig in Frage gestellt habe, ob die Antragsgegnerin überhaupt noch die Gehälter werde bezahlen können und generell in Anbetracht der wirt-

schaftlichen Schwierigkeiten ein äußerst düsteres Bild gezeichnet und auch ihr Arbeitseinsatz diesem düsteren Bild entsprochen habe, ebenso ihr Wunsch, am Liebsten so bald wie möglich woanders zu arbeiten.

DI K sei überhaupt nicht mit der Antragstellerin vergleichbar. Er sei als Gruppenleiter in einer Führungsposition gewesen. Auch Herr DI K sei in der Zeit der Krise rekrutiert worden, wodurch bereits ein höheres Einstiegsgehalt geboten werden habe müssen. Die Höhe des Gehalts sei seiner Kompetenz und Erfahrung und seiner Leitungsrolle geschuldet gewesen. Die Tatsache, dass er später diese Führungsposition wieder verloren habe, habe dienstrechtlich jedoch nicht dazu herangezogen werden können, seinen Gehalt zu kürzen, weil das rechtlich nicht möglich gewesen sei. Es könne aber nicht angehen, dass die Antragstellerin sich mit Herrn DI K vergleiche und jetzt eine Anhebung ihres Gehaltes im Hinblick darauf verlange, dass Herr DI K, der früher eine Führungsposition gehabt habe, dienstrechtlich nicht schlechter gestellt werden habe können. Ein solcher Angleichungsanspruch nach oben bestehe in keiner Weise. Es sei hingegen sachlich gerechtfertigt, dass die Antragsgegnerin das Gehalt weitergezahlt habe – wozu sie dienstrechtlich verpflichtet gewesen sei – obwohl Herr K die Führungsfunktion wieder verloren habe. Daraus könne keine Geschlechterdiskriminierung abgeleitet werden und auch keine Angleichung des Anspruches nach oben.

Hinzu komme, dass Herr K auch entsprechend Fachwissen mitgebracht habe, das die Antragstellerin in keiner Weise aufgewiesen habe. Auch aus seiner Führungsposition heraus habe er ganz besondere Kenntnisse gehabt, die wichtig gewesen seien für die Antragsgegnerin, wie etwa bei der Kostenkalkulation und Margenkalkulation ... Auch er sei daher eine Schlüsselkraft gewesen und habe ein All-In-Gehalt gehabt, mit dem mindestens 20 Überstunden pro Monat abgedeckt gewesen seien, und habe auch entsprechend Überstunden geleistet.

Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass alle drei von der Antragstellerin genannten Vergleichspersonen andere Aufgaben gehabt hätten, zu völlig anderen Zeitpunkten vom Markt akquiriert worden seien, ja von anderen Rechtspersonen eingestellt worden seien, sodass auch ihre Einstiegsgehälter nicht vergleichbar seien. Hinsichtlich der Gehaltsentwicklungen sei die Antragstellerin in keiner Weise benachteiligt worden. Die Antragsgegnerin habe vielmehr jeweils sachlich und die einzelne dienstrechtliche Situation insgesamt korrekt und sachlich abwägend bei ihrer Gehaltspolitik entschieden. Hinzu komme, dass der Einsatz der Antragstellerin in keiner Weise sowohl zeitlich als auch qualitativ mit dem Einsatz der von ihr herangezogenen Vergleichspersonen vergleichbar sei.

Festzuhalten sei weiters, dass die Antragstellerin davon geprägt gewesen sei, so schnell wie möglich wegzuwollen. Als der Vorgesetzte das Trennungsgespräch mit ihr geführt und ihr seinen Eindruck vermittelt habe, dass sie sich so verhalten würde, dass man als Vorgesetzter den Eindruck gewinnen würde, dass sie ohnedies nicht

mehr weiterarbeiten möchte für die Antragsgegnerin, habe die Antragstellerin in jeder Hinsicht bestätigt und gesagt: „Ja, je früher, desto besser, ich will hier weg, ich will aber nicht auf den Sozialplan verzichten!“

Das bringe die Haltung der Antragstellerin auf den Punkt. Die Antragstellerin habe dezidiert erklärt, sie sei nur deshalb nicht von sich aus gegangen, weil sie den Sozialplan haben wolle. Dies zeige eben, mit welcher Arbeitseinstellung schon davor die Antragstellerin tätig gewesen sei und quasi die Auflösung durch den Dienstgeber provozieren habe wollen, um die entsprechenden Ansprüche lukrieren zu können.

Hätte die Antragstellerin einen vergleichbaren Einsatz gezeigt wie ihre Arbeitskollegen, so hätte nichts dagegen gesprochen, dass auch sie sich zur Schlüsselkraft hätte entwickeln können und diesfalls hätte vom Unternehmen eine Überlegung angestellt werden können, dass man einen Retentionbonus zuerkennt – auch wenn die Sozialplanleistungen bei ihr ohnedies schon besonders hoch ausgeprägt gewesen seien –, wenn man auf ihre Mitarbeit keineswegs hätte verzichten können, weil sie eben entsprechenden Einsatz gezeigt hätte. Dies sei aber gerade nicht der Fall gewesen, es sei daher mehr als verständlich, dass ein Unternehmen, das vom Mitarbeiter ausschließlich Signale erhalte, dass er eigentlich nicht mehr motiviert sei, nicht noch zusätzliche Gehaltserhöhungen anbiete. Hinzu komme, dass die Antragstellerin auch nie ein Gespräch geführt habe wegen einer Gehaltserhöhung, sondern ausschließlich darauf hingearbeitet habe, dass der Dienstgeber sich von ihr trenne und sie den Sozialplan erhalte. Gerade im Stadium eines Abbaus von Mitarbeitern und Geschäftsfällen sei der Dienstgeber in erhöhtem Maße darauf angewiesen, dass jene Dienstnehmer unter Vertrag bleiben, die tatsächlich den Einsatz und das Commitment zum Unternehmen zeigen und wo man sich darauf verlassen könne, dass sie einen in dieser schwierigen Phase weiter unterstützen. Wenn man – wie die Antragstellerin – mit jeder Faser zeigte, dass man sich in Anbetracht der wirtschaftlichen Schwierigkeiten nicht mehr mit dem Dienstgeber identifiziere, dann wäre es unverantwortlich, in einer solchen Situation noch zusätzliche Bonifikationen anzubieten. Schon gar nicht könne man dies bei Führung der Auflösungsgespräche zusätzlich in Betracht ziehen.

Bei der Antragsgegnerin erfolge die Bezahlung nach objektivierten Gehaltssystemen. Insbesondere sei hervorzuheben, dass die Antragsgegnerin sich in Abwicklung befinde und damit ... nach Verwertung aller Vermögensgegenstände liquidiert werde. Es handle sich dabei um ein kontrolliertes Abwicklungssystem, innerhalb dessen die Antragsgegnerin ... nur mehr die Aufgabe habe, alle Forderungen abzubauen und alle Vermögenswerte bestmöglich zu verwerten. Im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen sei die Antragsgegnerin nicht berechtigt, Gehaltserhöhungen in dieser Situation zu gewähren. Die Antragstellerin habe ihre Gehaltserhöhungswünsche erst nach Beginn der Gespräche über die Auflösung des Dienstverhältnisses aufgrund des Wegfalls ihre Position geäußert. Es sei verständlich, dass die Antragsgegnerin in dieser

Situation, in der die Position bereits wegefallen sei, keine Gehaltserhöhungen genehmigen könne. Dies würde in jeder Hinsicht dem gesetzlichen Abwicklungsauftrag widersprechen.

Der Antragstellerin sei ohnedies im Rahmen der bestehenden rechtlichen Möglichkeiten etwa ein zusätzliches Ausbildungspaket im Wert von 9.404,53 Euro angeboten worden. Diese Ausbildung habe auch in der Dienstzeit absolviert werden können.

In Bezug auf die geschlechterspezifische Gleichstellung sei darauf hinzuweisen, dass gerade auch zwei weibliche Kolleginnen (Frau Mag.^a F und Frau Mag.^a N) aktuell höhere Gehälter als Herr C aufweisen würden: Sie würden bei Annahme eines 100 Prozent-Beschäftigungsgrades ein monatliches Einkommen von brutto 6.073,- Euro bzw. 6.245,- Euro erhalten. Auch bei diesen Mitarbeiterinnen sei darauf hinzuweisen, dass die Einstiegsgehälter sehr stark davon abhängen würden, zu welchen Marktgegebenheiten man Dienstnehmerinnen einstelle und akquiriere: Sei das Unternehmen bereits in der Krise oder sei die Marktsituation schwierig, gebe es wenig Vertrauen in die Zukunft des Unternehmens, so müssten umso höhere Gehälter geboten werden, um vom Markt Arbeitskräfte akquirieren zu können. Bei Frau Mag.^a N handle es sich auch um eine Spitzenkraft sowohl von ihren Kenntnissen und Fähigkeiten als auch von ihrem Einsatz. Sie sei in keiner Weise mit der Antragstellerin vergleichbar und werde ordnungsgemäß entsprechend Fähigkeiten und Einsatz entlohnt. Dies zeige auch, dass die Antragsgegnerin in keiner Weise geschlechtsdiskriminierend bei der Gehaltsfestsetzung und Gehaltsentwicklung vorgehe.

Im Sinne der bestmöglichen Verwertung der Rest-Portfolien der Antragsgegnerin sei es dem Aufsichtsrat – auch im Interesse des Steuerzahlers – ein Anliegen gewesen, die Betriebssicherheit der Gesellschaft zu erhalten. Dies komme auch in der Vergütungspolitik des Unternehmens zum Ausdruck.

Im Rahmen der Fixvergütung müsse zudem das Risiko des vorzeitigen freiwilligen Ausscheidens von MitarbeiterInnen – vor Erreichung der individuellen Abbauziele – verhindert werden. Dies zu erreichen, werde durch individuelle Bindungsmaßnahmen versucht.

Die Entlohnung sei dabei nur eine Möglichkeit. In manchen Fällen sei die Gewährung von Sicherheit (z.B. durch einen Kündigungsverzicht) oder – wie im Fall der Antragstellerin – die Gewährung von zusätzlichen, nicht refundierbaren Ausbildungsmaßnahmen vorgesehen. Dies mit der Zielsetzung, in der Zeit nach der Tätigkeit bei der Antragsgegnerin eine entsprechend dotierte Position leichter erreichen zu können. Es könne keine Rede davon sein, dass darin eine Diskriminierung gesehen werden könnte, im Gegenteil: Die Ermöglichung von werthaltigen und auch am Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildungen durch die Antragsgegnerin sei gerade im Hinblick darauf, dass die Gesellschaft sich in Abwicklung befinde, eine absolut hochwertige und sinnvolle Zusatzmaßnahme, die dem Unternehmen neben dem Wert der Ausbildung an

sich auch die entsprechend investierte Arbeitszeit koste. Über den konkreten Wert der Ausbildungsmaßnahme in Höhe von 9.404,53 Euro sei daher auch der Wert der entgangenen Arbeitszeit hier zugrunde zu legen und handle es sich dabei um eine äußerst sinnvolle Maßnahme im Hinblick auf die Tatsache, dass die Mitarbeiter der Antragsgegnerin jedenfalls ihr Arbeitsverhältnis aufgrund der Liquidation der Gesellschaft verlieren und daher ihre Jobchancen in der Zukunft verbessern müssten. Dazu seien Ausbildungsmaßnahmen von höchstem Wert.

Das Trennungsleitbild der Antragsgegnerin – im Sozialplan und in den Begleitmaßnahmen umgesetzt – umfasse drei Schwerpunkte:

Finanzielle Abgeltung (im Fall der Antragstellerin längere Anstellung (Abfertigung NEU))

Zeit für Suche (Dienstfreistellung)

Verbesserung der Employability (Ausbildung, Jobcoaching).

Im Fall der Antragstellerin sei ein großzügiges Ausbildungspaket im Ausmaß von 9.404,53 Euro über die Jahre angeboten worden. Die Ausbildung habe in der Dienstzeit absolviert werden können. Zusätzlich sei der Antragstellerin ein Jobcoaching angeboten worden. Es könne auch keine Rede davon sein, dass jeder Mitarbeiter Anspruch auf 2.000,- Euro an Ausbildungsmaßnahmen pro Jahr zur Verfügung gestellt erhalten hätte. Es sei unrichtig, dass es eine Betriebsvereinbarung gäbe, die ein Ausbildungsbudget pro Mitarbeiter zusichere. Es gebe auch keine sonstigen Rechtsgrundlagen für einen Anspruch auf Ausbildung in einem bestimmten Umfang, insbesondere auch nicht den von der Antragstellerin behaupteten Wert von mindestens 2.000,- Euro pro Jahr. Dies sei aus der Luft gegriffen. Im Hinblick auf die prekäre Lage der Gesellschaft und die Abwicklung der Gesellschaft habe das Unternehmen selbst mangels Weiterverwendungsmöglichkeiten kein Ausbildungsinteresse mehr. Ausbildungsmaßnahmen für Mitarbeiter seien daher ausschließlich unter dem Blickwinkel zu gewähren, dass Jobchancen nach der Beendigung des Dienstverhältnisses verbessert werden würden. Dabei handle es sich um Investitionen für den Dienstnehmer und nicht für den Dienstgeber, da eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei der Antragsgegnerin infolge der Abwicklung nicht bestehe.

Die Werthaltigkeit des Ausbildungspaketes, welches die Antragstellerin erhalten habe, sei daher nicht in Frage zu stellen. Es sei auch völlig inadäquat, wenn die Antragstellerin versuche, eine werthaltige Englischausbildung in New York auf gleiche Ebene mit einem Excel-Kurs in Wien zu stellen. Dies sei ein untauglicher Versuch, die werthaltige Ausbildung, die die Antragstellerin genossen habe, schlecht zu machen.

Die Ausbildungen seien darüber hinaus sehr wohl als Incentive zu sehen, da sie auch den Marktwert der Antragstellerin entsprechend erhöht hätten.

Es sei auch nicht richtig, dass Herrn C zusätzlich bei Beendigung der Dienstzeit die Übernahme der Kosten für einen MBA angeboten worden wäre. Dies wäre vielmehr

statt des Sozialplans ein Alternativangebot gewesen. Festzuhalten sei an dieser Stelle, dass die Antragstellerin den Sozialplan entsprechend in Anspruch genommen habe und daraus einen entsprechenden hohen Betrag lukrieren habe können.

Bei den Kollegen C und H habe es keine vergleichbaren Ausbildungsmaßnahmen und wesentlich geringere Sozialplanleistungen gegeben.

In der V habe es einen definierten Prozess zur Gestaltung der Einkommen gegeben. Die „Grundsätze der Vergütungspolitik“, die nach den Regeln des ...gesetzes erstellt worden seien, hätten die strukturierte Grundlage der Gehaltspolitik gebildet. In der Antragsgegnerin gelten zwar nicht die vollen ...-Bestimmungen, jedoch habe sich die Antragsgegnerin selbst eine Vergütungspolitik-Regelung gegeben.

Die Vergabe von Gehaltsanpassungen sei in der V einem streng geregelten Budget-Prozess unterlegen. Die Beachtung aller Diversity-Facetten – nicht nur die Gleichbehandlung der Geschlechter – sei eine selbstverständliche Entscheidungsgrundlage (gewesen).

Die Vergabe von Leistungsprämien gebe es seit Jahren in der Gesellschaft nicht mehr. Dies habe gesetzliche Gründe ... und sei ebenfalls in der Vergütungspolitik festgeschrieben. Diese Regelung gelte und habe für alle Mitarbeiterinnen der V gegolten. Die Antragsgegnerin habe in der neuen Vergütungspolitik die Vergabe von Prämien ebenfalls ausgeschlossen.

Da auch keine anderen Mitarbeiter Leistungsprämien bekommen hätten, sei dies auch für die Antragstellerin keine Option gewesen. Wie oben bereits ausgeführt, sei die Antragsgegnerin aufgrund der Abwicklung ... nicht mehr in der Situation, zusätzliche Prämien vergeben zu können.

Es könne keine Rede davon sein, dass die Gehaltspolitik bei der Antragsgegnerin intransparent wäre. Es würden die kollektivvertraglichen Gehaltsschemata zugrunde gelegt, alle Dienstnehmer würden ordnungsgemäß eingestuft. Bei der Vergütungspolitik würden klar strukturierte Grundlagen zugrunde gelegt, die auch die gesetzlichen Rahmenbedingungen ... berücksichtigen würden. Die Antragsgegnerin achte sehr genau darauf, keine diskriminierenden Vorgangsweisen zu wählen und würden auch Frauen entsprechend sachgerecht und adäquat entlohnt. Dies würden auch die Beispiele Mag.^a N und Mag.^a F eindeutig zeigen. Die Antragstellerin gehe auch fehl, wenn sie vermeine, die Retentionszulage hätte Unterschiede basierend auf der Dienstzugehörigkeit an sich ausgleichen müssen. Wie bereits ausgeführt, sei diese Zulage dafür gedacht, Mitarbeiter, für die der Sozialplan keinen ausreichenden Anreiz zum Verbleib im Dienstverhältnis bedeute, für die Dauer der Abwicklung noch im Unternehmen zu halten, um das Know-how in diesem Zeitraum noch entsprechend adäquat nutzen zu können.

Es sei ein zulässiges Kriterium, wenn der Dienstgeber auch nach Leistung und Relevanz sowie Einsatzbereitschaft der jeweiligen Personen – etwa auch im Hinblick auf

Sprachkenntnisse – entscheide, wen er in dieser Abwicklungsphase noch besonders brauche. Auch die Tatsache, dass hohe Beendigungsansprüche eine entsprechende Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses für den Arbeitnehmer ohnedies sinnvoll machen würden, sei bei solchen Erwägungen als sachlich zugrunde zu legen, dabei werde in keiner Weise aufgrund des Geschlechtes unterschieden. Entschieden zurückgewiesen werde auch die Behauptung, die Nichteinbeziehung der Antragstellerin in eine Retentionzulage, wäre der Tatsache geschuldet, dass die Antragsgegnerin einer stereotypen Wahrnehmung nachgehen würde, dass Frauen im Allgemeinen eher Sicherheit suchen und sich damit zufriedengeben würden, weniger zu verdienen: Dies werde entschieden zurückgewiesen. Wie oben bereits dargelegt, sei die Frage des Haltens im Dienstverhältnis eine reine Einschätzungsfrage, welche Motive generell zu erwarten seien und dies treffe Männer und Frauen in gleicher Weise: Auch bei einem Mann, der aus dem Sozialplan im Falle einer einvernehmlichen Lösung einen sehr hohen Betrag zu erwarten habe, werde man unterstellen, dass er noch im Dienstverhältnis verbleiben werde. Sei die Sozialplanzahlung daher wesentlich geringer, so bestehe die Gefahr, dass ein Dienstnehmer ein Angebot eines anderen Unternehmens annehme. Diese Erwägungen würden auf Männer und Frauen in gleicher Weise zutreffen.

Es könne auch keine Rede davon sein, dass es auf das Verhandlungsgeschick ankomme, wie die Gehaltseinstufung erfolge. Hierbei seien vielmehr ausschließlich sachliche Kriterien von Relevanz: Ausbildung des Bewerbers, Inhalt der Tätigkeit und Anforderungsprofil der Stelle, Berufserfahrung des Bewerbers, Marktverhältnisse und Arbeitskräfteangebot zum Zeitpunkt der Einstellung. Alle diese Punkte würden bei der Einstellungspolitik berücksichtigt werden. Es könne daher keine Rede davon sein, dass eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Antragstellerin vorliege. Wenn die Antragstellerin schließlich darauf hinweise, dass der Einkommensbericht in mehreren Verwendungsgruppen Gehaltsunterschiede zulasten der Frauen aufweise, so werde darauf hingewiesen, dass dies im Wesentlichen der gesellschaftlichen Tatsache geschuldet sei, dass Frauen nach wie vor den höchsten Anteil an der Kindererziehung übernehmen, sich karenzieren lassen, langjährig Elternteilzeit in Anspruch nehmen und daher wesentlich in der Gehaltsentwicklung rein aufgrund dieser Tatsachen hinter den Männern liegen würden. Diese gesellschaftlichen Phänomene würden aber nicht dem einzelnen Arbeitgeber und damit auch nicht der Antragsgegnerin angelastet werden können. Die Tatsache, dass Frauen mehrheitlich ihre Rechte auf Elternteilzeit entsprechend extensiv in Anspruch nehmen würden, sei nicht vom Arbeitgeber verschuldet.

Daraus könne in keinsten Weise geschlossen werden, dass die Antragsgegnerin bei der Entlohnung ihrer Mitarbeiterinnen diskriminierend vorgehen würde.

Rechtliche Überlegungen

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

Der arbeitsrechtliche Entgeltbegriff ist weit zu verstehen, sodass darunter alle Leistungen fallen, die ein/e Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält.²

Der Grundsatz der Entgeltgleichheit gilt für jeden einzelnen Entgeltbestandteil.³

Um den Nachteil feststellen zu können, bedarf es immer einer Vergleichsbasis. Grundvoraussetzung einer unzulässigen Diskriminierung ist immer die Vergleichbarkeit der Sachverhalte. Gegenstand dieser Vergleichsbasis ist nicht ein identer Arbeitsplatz bzw. keine rein formelle Gleichheit, sondern eine materielle Gleichheit im Sinne einer vergleichbaren Lage (Gleichwertigkeit). Je nach Situation können von einem derartigen Vergleich ein oder mehrere/viele ArbeitnehmerInnen erfasst sein.⁴

Gleiche Arbeit liegt vor, wenn gleiche Arbeitsvorgänge auf verschiedenen Arbeitsplätzen verrichtet werden bzw. zwei Personen Tätigkeiten verrichten, die keinerlei Unterschied in der Art, dem Arbeitsvorgang und der Arbeitsumgebung aufweisen.⁵

Gleichwertige Arbeit liegt vor, wenn sie denselben Arbeitswert hat wie die Arbeit, mit der sie verglichen wird, bzw. die Tätigkeiten zwar nicht identisch sind, aber bei einer Gesamtschau der Tätigkeiten unter Berücksichtigung der Vorkenntnisse, Ausbildung, Anstrengungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen äußerlich keine ins Gewicht fallenden Unterschiede zu erkennen sind.⁶

Bei der Beurteilung, ob eine vergleichbare Situation der Antragstellerin und der männlichen Vergleichspersonen vorliegt, sind subjektive Elemente, wie beispielsweise die Wertschätzung durch die Arbeitgeberin, außer Acht zu lassen. Ebenso ist ein besseres Verhandlungsgeschick irrelevant, weil ausschließlich die objektiv festzustellende gleichwertige Arbeit maßgeblich ist. Gleichwertigkeit der Tätigkeiten ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das vom Kollektivvertrag bzw. von dem/der Arbeitge-

² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 75.

³ Vgl. ebenda § 3 Rz 77.

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 5 Rz 19.

⁵ Vgl. ebenda § 5 Rz 20.

⁶ Vgl. ebenda § 5 Rz 21.

ber/in zugrunde gelegte Bewertungssystem bei konsequenter Anwendung zur Bejahung der Gleichwertigkeit führt.⁷

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes, vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin, sie habe im Gegensatz zu männlichen Kollegen, welche teilweise einen weitaus geringeren Ausbildungsstandard aufweisen und über eine kürzere Berufspraxis verfügen würden, trotz gleicher Tätigkeit weniger verdient, wobei die Gehaltsunterschiede insbesondere in der Gewährung einer individuellen Retentionszulage begründet seien, ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetz durch.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin von 11. Juni 2007 bis 30. Juni 2010 in der Y GmbH, einer Tochter der Z AG, zunächst in den Abteilungen Finanzierung und Beteiligungscontrolling und ab Dezember 2007 in ... als Key Account Managerin tätig war (Kollektivvertrag ... sowie ...-Kollektivvertrag; eingereiht in das Gehaltsschema für Vollzeitbeschäftigte / Gruppe ... / Stufe ...). Bedingt durch die Zurücklegung der ...lizenz wurde das Kreditengagement an die Konzerngesellschaft Z übertragen.

Ab ... war die Antragstellerin daher in der Z AG in der Abteilung Immobilienfinanzierung als Mitarbeiterin Kreditfinanzierung Immobilien beschäftigt. Zu den Aufgaben der Antragstellerin zählten ... Das Dienstverhältnis unterlag ebenfalls dem Kollektivvertrag ... und dem ...-Kollektivvertrag. Die Antragstellerin wurde im Gehaltsschema für Vollzeitbeschäftigte / Gruppe ... / Stufe ... eingereiht. Im Jahr 2013 brachte sie 57.190,62 Euro brutto ins Verdienen, 2014 58.424,60 Euro brutto und 2015 59.472,59 Euro brutto.

Herr MMag. H trat am 1. Juli 2011 in die Antragsgegnerin (damals V AG) ein. Er bezog 2013 ein Gehalt in Höhe von 75.798,47 Euro brutto, 2014 in Höhe von 80.284,01 Euro brutto und 2015 in Höhe von 89.611,25 Euro brutto.

Herr C, Bakk. trat am 15. Juli 2011 in die Antragsgegnerin (damals V AG) ein und verdiente im Jahr 2013 54.646,17 Euro brutto, im Jahr 2014 65.278,81 Euro brutto und im Jahr 2015 70.648,68 Euro brutto.

⁷ Vgl. *Rebhahn in Rebhahn/GIBG*, § 3 Rz 111.

Herr C, Bakk. erhielt mit 1. August 2013 eine Gehaltserhöhung von 8.987,22 Euro p.a. Ab Juli 2014 erhielt er eine befristete Retentionszulage in Höhe von 645,- Euro.

Herr MMag. H, MA erhielt ab Oktober 2014 eine befristete Retentionszulage in Höhe von 825,- Euro.

Die Tätigkeiten von Herrn C, Bakk. und Herrn MMag. H, MA umfassten die Kundenbetreuung Immobilien und den Abbau des Portfolios. Im Detail war Herr C, Bakk. mit folgenden Aufgaben betraut: Die organisatorische Verantwortung umfasste ... Die fachliche Verantwortung betraf ...

... fusionierten die V AG und die Z AG.

Herr C, Bakk. erhielt ab Juli 2014 eine befristete Retentionszulage. Herr MMag. H, MA ab Oktober 2014.

Mit Beschlüssen der Aktionäre der V in der Hauptversammlung vom ... erfolgten die Spaltung der V AG und die Umwandlung in eine Abbaugesellschaft (die Antragsgegnerin). Die Arbeitsverhältnisse der Antragstellerin, von Herrn C, Bakk. und Herrn MMag. H, MA gingen auf die Antragsgegnerin über.

Aufgrund der geplanten Liquidierung der Antragsgegnerin wurde das Dienstverhältnis von Herrn C, Bakk. im Rahmen eines Sozialplans mit 31. Oktober 2015 einvernehmlich beendet. Er wurde ab 1. September 2015 dienstfreigestellt. Die Antragstellerin schied mit 31. Oktober 2016 einvernehmlich aus dem Unternehmen aus. Sie wurde ab 1. Jänner 2016 dienstfreigestellt. Herr MMag. H verließ das Unternehmen mit 31. Dezember 2016.

Das Vorbringen der Antragstellerin, sie habe nach Unterfertigung der Auflösungserklärung feststellen müssen, dass sie gegenüber männlichen Mitarbeitern – Herrn C, Bakk. und Herrn MMag. H, MA – in vergleichbaren Positionen hinsichtlich ihrer Entgeltsituation benachteiligt werde, erscheint dem Senat vor dem Hintergrund der vorgelegten Lohnkonten und der Darstellung der inhaltlichen Tätigkeit, der Ausbildung, der Berufs- und Vorerfahrung sowie der Dienstzugehörigkeit der Antragstellerin und der genannten Kollegen glaubhaft.

Die beantragte Überprüfung einer allfälligen Diskriminierung im Vergleich zu Herrn Mag. J wurde von der Antragstellerin im weiteren Verfahrensverlauf nicht näher ausgeführt, auch wurde in der Replik der Antragstellerin vom 29. September 2016 festgehalten, dass Herr Mag. J aufgrund seines Ausscheidens im Jahr 2011 nicht für Vergleichszwecke herangezogen werde.

Hinsichtlich der Vergleichsperson DI K hat das Ermittlungsverfahren aufgrund der vorgelegten Unterlagen und den Aussagen von Herrn C, Bakk., Herrn Dr. D und Frau Mag.^a F ergeben, dass dieser am 15. Oktober 2010 ins Unternehmen eingetreten ist und von Dezember 2010 bis März 2013 als Gruppenleiter eine Führungsfunktion inne

gehabt hat. Es ist für den Senat daher durchaus nachvollziehbar, dass es aufgrund dessen zu einer anderen Gehaltsentwicklung im Vergleich zur Antragstellerin gekommen ist.

Dass Herr C, Bakk. und Herr MMag. H, MA einen schnelleren Gehaltszuwachs hatten – Herr C, Bakk. stieg 2011 mit ca. 40.000,- Euro brutto ein, sein Gehalt erhöhte sich bis 2015 auf rund 70.000,- Euro – bzw. Herr MMag. H, MA bereits ein höheres Einstiegsgehalt erhielt, da sie laut Angaben der Antragsgegnerin in ein Unternehmen, das sich im Abbau befunden habe, eingetreten seien, und man daher einen Anreiz schaffen habe müssen, ist aus gleichbehandlungsrechtlicher Sicht jedoch keinesfalls rechtfertigbar.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die Aussage von Herrn C, Bakk. ... Das Unternehmen sei nicht so gut gelaufen, aber damals sei ihm zugesagt worden, dass Neugeschäfte im Ausmaß der Tilgungen möglich wären. Es sei damals noch keine Abbaugesellschaft gewesen.

Hingewiesen wird darauf, dass im Jahr 2013, als jedenfalls noch in Einzelfällen Gehaltserhöhungen vorgenommen werden konnten – so heißt es im Beschluss vom ... 2013: „das Anpassungsbudget per ... 2013 im Ressort ... wurde nicht ausgeschöpft“ –, bereits das Anliegen der Antragstellerin nach einer Gehaltserhöhung bekannt war. Wiederholt wurde ihr Wunsch im Mitarbeitergespräch 2014 („Vergütungsanpassung ist offen“).

Dem Argument der Antragsgegnerin, das unterschiedliche Gehalt sei auch durch den Einstieg in unterschiedliche Unternehmen bedingt, kann vor dem Hintergrund, dass es sich um einen Konzern – wie von der Antragsgegnerin selbst auf Seite 2 der Stellungnahme an die GAW festgehalten – handelt und in den Unternehmen jeweils der Kollektivvertrag ... und der ...-Kollektivvertrag zur Anwendung gekommen ist, ebenfalls nicht zugestimmt werden.

Weiters konnte im Vergleich zur Antragstellerin keine langjährigere einschlägige Vorerfahrung von Herrn C, Bakk. und Herr MMag. H, MA festgestellt werden, die ein höheres Gehalt der männlichen Vergleichspersonen rechtfertigen würde.

Das Argument, Herr MMag. H, MA habe relevante Fremdsprachenkenntnisse einbringen können, konnte nicht verifiziert werden, zumal die letzten russischen Kunden laut Geschäftsbericht ... bereits im Jahr ... abgebaut wurden, auch ist aufgrund mehrerer Aussagen von Auskunftspersonen davon auszugehen, dass die Abwicklung von Geschäften üblicherweise auf Deutsch oder Englisch erfolgte.

Das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass die Tätigkeiten der Antragstellerin und der beiden genannten Vergleichspersonen nicht gleich oder zumindest gleichwertig gewesen seien, konnte sich sowohl aufgrund des vorgelegten Dienstzeugnisses von

Herrn C, Bakk. als auch den glaubwürdigen Aussagen der Antragstellerin und der Auskunftspersonen Mag. E, Mag.^a F und C, Bakk. nicht erhärten.

Es ist der Antragsgegnerin nicht gelungen das System der Retentionszulagen transparent darzustellen.

Zum einen wurde argumentiert, dass Herr C, Bakk. ab Juli 2014 eine sogenannte befristete Retentionszulage erhalten habe, um die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, dass er seine Aufgaben noch für einen absehbaren Zeitraum erfülle und nicht kurzfristig kündige. Hier wird auf die Aussage von Herrn C, Bakk. verwiesen, wonach an die Gehaltserhöhung in Form einer befristeten Zulage keine Bedingungen geknüpft gewesen seien – auch nicht ein Verbleib im Unternehmen für eine bestimmte Zeit. Dies ist ein klarer Widerspruch zu den Ausführungen der Antragsgegnerin, dass die Gewährung der Retentionszulage auf Erklärungen der MitarbeiterInnen basiere, das Unternehmen bis zu einem definierten Stichtag nicht zu verlassen.

In Bezug auf die Antragstellerin brachte die Antragsgegnerin hingegen vor, dass diese „Abwanderungsgefahr“ bei ihr nicht gesehen worden sei, da sie aufgrund ihrer längeren Dienstzugehörigkeit wesentlich höhere Ansprüche aus dem Sozialplan gehabt habe. Nur wenige Absätze später wird in der Stellungnahme an die GAW jedoch der von der Antragstellerin „offen geäußerte Wunsch lieber in einem anderen Unternehmen arbeiten zu wollen“ angeführt. Nur um im ergänzenden Vorbringen vom 20. Februar 2017 nochmals zu betonen, dass es bei der Antragstellerin „nie auch nur das geringste Anzeichen [gab], dass sie ein Angebot eines anderen Arbeitgebers hätte oder sonst Abwanderungstendenzen gezeigt hätte“.

Die Refundierungsregelung für Ausbildungskosten, wonach Gesamtausbildungskosten bis 2.000,- Euro nicht zu refundieren seien, wurde von Herrn Mag. B bestätigt. Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang seine Aussage „Wir haben dann sehr selektiv schauen müssen, wer kann es machen?“. Dies vor dem Hintergrund, dass in der mündlichen Befragung sowohl Herr Mag. B als auch Herr Dr. D sichtlich bemüht waren, dem Senat darzulegen, weshalb die Antragstellerin keine Schlüsselkraft war.

Zur Arbeitsleistung der Antragstellerin wird auf die vorgelegten Dienstzeugnisse, die MitarbeiterInnengespräche für 2013 und 2014 und die glaubwürdigen Einschätzungen der Auskunftspersonen Mag. E und Mag.^a F verwiesen. Hier der Antragstellerin eine überzogene Selbstwahrnehmung zu unterstellen, ist für den Senat nicht nachvollziehbar.

Das Vorbringen, die Antragstellerin sei von Herrn Mag. I verwarnt worden, da sie ihre Arbeitsstunden nicht eingehalten habe, wurde von der Antragstellerin mit der Krankmeldung für 25. bis 26. Juni 2015 widerlegt. Auch ließen sich die angeführten Minusstunden schlüssig durch Arztbesuche erklären.

An dieser Stelle wird zudem auf die Aussage von Herrn C, Bakk. verwiesen, der die Antragstellerin sehr wohl als Schlüsselkraft identifiziert hat. Dies im Gegensatz zu seiner Einschätzung über die Leistungen von Herr MMag. H, MA, die keinesfalls den Eindruck erwecken, dass dieser eine Schlüsselkraft war. Hingewiesen wird auch auf die Einschätzung von Frau Mag.^a F, die Herrn C, Bakk. nicht als Schlüsselkraft der Abteilung gesehen habe.

Im Zusammenhang mit den erwähnten Ausbildungen erscheint es dem Senat im Übrigen unglaublich, dass es sich bei allen von der Antragstellerin seit 2010 (!) absolvierten Ausbildungen ausschließlich „um Investitionen für den Dienstnehmer“ handeln soll, die neben der finanziellen Abgeltung, der Zeit für Suche (Dienstfreistellung) und dem Angebot für ein Jobcoaching Teil des Trennungsleitbildes der Antragsgegnerin nach dem Sozialplan sind.

Auch ist das Argument der Abwanderungsgefahr von MitarbeiterInnen mit kürzerer Dienstzugehörigkeit aufgrund geringerer Ansprüche aus dem Sozialplan gerade bei älteren MitarbeiterInnen, wie zB Herrn MMag. H, MA, in Hinblick auf die freiwilligen Zuzahlungen nach dem Sozialplan nur bedingt überzeugend. Verwiesen wird auch auf den Umstand, dass Herr MMag. H, MA, trotz höherem Verdienst eine höhere Retentionszulage als Herr C, Bakk. erhielt.

Dem Argument der Antragsgegnerin auf der vorgelegten Liste der RetentionszulagenbezieherInnen stünden auch Frauen, ist entgegenzuhalten, dass sich den glaubwürdigen Angaben der Antragstellerin nach keine von der Tätigkeit und/oder der Funktion vergleichbaren Frauen auf der Liste befänden, Frau Mag.^a O und Frau Mag.^a P seien Abteilungsleiterinnen gewesen.

Zum Vorbringen, es könne sich um keine geschlechterspezifische Diskriminierung handeln, da zwei weibliche Mitarbeiterinnen ein höheres Gehalt als Herr C, Bakk. bezogen hätten, wurde festgestellt, dass Frau Mag.^a F eine langjährige Mitarbeiterin ist. Der Gehaltsunterschied ist für den Senat daher sachlich nachvollziehbar. Frau Mag.^a Ns Gehaltserhöhung beruht auf einer individuellen Entscheidung. Aus dem Beschluss des Vorstandes vom ... 2013 geht hervor, dass sie die fachliche Stellvertretung von Herrn Mag. L wahrnimmt. Von einer Vergleichbarkeit mit den übrigen weiblichen Kundenbetreuerinnen kann daher auch hier – wie im Fall von Frau Mag.^a O und Frau Mag.^a P – nicht gesprochen werden.

Generell ist zu betonen, dass eine Besserstellung einzelner weiblicher Mitarbeiterinnen nicht den Eindruck einer systematischen Schlechterstellung der übrigen Mitarbeiterinnen beseitigen kann.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG ist der Senat daher zu der Ansicht gelangt, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass sachliche Motive für die unterschiedlichen Gehaltseinstufungen – bedingt durch ein höheres Einstiegsgehalt und/oder Gehaltserhöhungen sowie die Zuerkennung einer befristeten Retentionszulage – der Antragstellerin und der männlichen Vergleichspersonen C, Bakk. und MMag. H, MA trotz zumindest gleichwertiger Tätigkeiten ausschlaggebend waren.

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

Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der ArbeitgeberIn oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird die **Antragsgegnerin, X AG**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 13. Juni 2017

Mag.^a Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK