

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Festsetzung des Entgelts für ihre Tätigkeit als ...-Expertin im Supportbereich IT-Services, Facility Management und Organisation in der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (AGES) auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 2 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Entlohnung von A im Vergleich zur Entlohnung ihrer männlichen Kollegen im Supportbereich IT-... stellt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 2 B-GIBG dar.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Im Antrag und in den nachfolgenden Konkretisierungen führte die Antragstellerin im Wesentlichen Folgendes aus:

Sie sei seit ... bei der AGES als ...-Systemadministratorin beschäftigt und arbeite in einem Team mit drei Kollegen, welche alle dieselben Aufgaben erfüllen und dieselbe Kompetenz vorweisen würden. Dies sei erforderlich, um sich gegenseitig vertreten zu können und auch in den Bereitschaftsdiensten die Probleme gleich schnell und gleich gut erledigen zu können. Auch die Berechtigungen und die Zugänge zu den Systemen seien gleichwertig vergeben.

Da sie alle erst vor kurzem den Dienst angetreten hätten, würden sie über einen sehr ähnlichen Wissensstand verfügen. Trotzdem bekomme sie weniger Gehalt als ihre Kollegen. Folgende Teamkollegen würden nachweislich und vom Betriebsrat bestätigt mehr Gehalt erhalten: B (Eintritt ..., gekündigt ...); C (Eintritt ...); ... (Eintritt ...).

Der Gehaltsunterschied sei ihr seit .../ ... bekannt, sie habe dies von ihren Kollegen erfahren, da die Teamzusammenarbeit und die Kommunikation untereinander sehr gut seien. Die Kollegen fänden die ungleiche Bezahlung angesichts der gleichen Tätigkeit und gleicher Fachkompetenz ebenfalls als unfair.

Die Antragstellerin übermittelte zudem ihren Dienstvertrag, aus dem ersichtlich war, dass sie im Ausmaß von 38,5 Stunden als ... Expertin, Stufe SE2 im Supportbereich IT-Services, Facility Management und Organisation in der AGES beschäftigt werde. Als Entgelt gebührte ihr ein jährliches Gehalt von € ... brutto (14 Mal je € ...,- brutto monatlich), womit sämtliche Mehrleistungen abgegolten waren. Bei Verlängerung des Dienstverhältnisses über die ursprüngliche Befristung von 6 Monaten hinaus, war eine Erhöhung des Bruttomonatsgehalts um € ...,- vorgesehen.

Aus dem ebenfalls übermittelten Protokoll eines Gespräches mit der G. der AGES, ..., geht hervor, dass die Antragstellerin die in Aussicht gestellte Gehaltserhöhung nach den sechs Monaten auch erhalten habe. Der weitere Inhalt des Gespräches (Gehaltsunterschied zu den Kollegen, vergleichbare Tätigkeit) muss nicht wiedergegeben, da die wesentlichen besprochenen Punkte Gegenstand des Antrags sind oder im Zuge der mündlichen Befragung vor dem Senat (siehe unten) näher ausgeführt wurden.

Des Weiteren war dem Antrag von A die Ausschreibung für die Stelle „X System Administrator (m/w)“ angeschlossen. Darin war folgende Tätigkeitsbeschreibung enthalten: „...“

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die AGES mit ... eine Stellungnahme zu As Antrag und führte darin Folgendes aus:

Mit 1... sei die Stelle eines/r Unix System AdministratorIn vakant geworden. Das Gehalt des vorherigen Stelleninhabers habe € ...,- betragen, nach fünf Jahren Betriebszugehörigkeit. Dies sei als Referenzhöhe für die Nachbesetzung festgelegt worden. Die Eckdaten der Nachbesetzung wie auch die Höhe des Gehalts seien vom Management genehmigt worden. Die Einstufung aller Stellen, erfolge gemäß Berufsbildern (Jobfamilies) nach dem AGES Kollektivvertrag: Unix Server AdministratorInnen (mit Berufserfahrung) würden in SE2 eingestuft, je nach Berufserfahrung und Kenntnissen sei eine Überzahlung möglich. Besonderes Augenmerk werde auf die Qualifikationen und die Vorkenntnisse der KandidatInnen gelegt. Es erfolge eine fundierte Analyse, welche Job-Anforderungen die KandidatInnen erfüllen würden und wo ggf.

Fortbildungsbedarf bestehe. A habe sich auf die Position „Unix System Administrator (m/w)“ über den Personalberater X beworben. Bei der erstmaligen Übermittlung des KandidatInnenprofils sei dieses anonymisiert gewesen; es sei für die AGES kein Rückschluss auf das Geschlecht des Kandidaten/der Kandidatin möglich gewesen. Im Inserat sei das kollektivvertragliche Bruttogehalt mit € ...,- angegeben worden, mit dem zusätzlichen Hinweis auf eine Bereitschaft zur Überbezahlung je nach Ausbildung und Erfahrung.

A habe beim Erstgespräch mit der AGES ihre Gehaltsvorstellung mit „ca. € ...,- brutto“ angegeben. Es sei eine Einigung auf marktübliche € ...,- (€,- brutto monatlich) mit der Möglichkeit einer ersten Erhöhung nach der Probezeit von 6 Monaten erfolgt. A habe den Dienstvertrag unterschrieben und sei mit ... mit € ...,- All-In plus € ...,- nach 6 Monaten eingestellt worden. Mit diesem Gehalt sei sie im Zeitvergleich somit leicht über dem Gehalt ihres Vorgängers gewesen.

Es sei von Anfang an klar gewesen (schon im Bewerbungsgespräch hätten sich Kompetenzdefizite gezeigt), dass A die Stellenkriterien nicht voll erfülle, wegen der dringend erforderlichen Nachbesetzung (bedingt durch mehrere Abgänge im Bereich Serverbetrieb Unix) und einer Empfehlung eines damaligen Unixteam-Mitarbeiters sei A dennoch aufgenommen worden. Das Ziel sei gewesen, sie rasch höher zu qualifizieren und im Kompetenzaufschluss zu den anderen Unixteam-KollegInnen zu unterstützen. Die niedrigere Qualifikation habe aber nicht aufgeholt werden können und habe (zusammen mit unwahren Angaben zur Ihrer IT-Erfahrung aus der Bewerbung) gravierende Auswirkungen auf die Teamperformance gehabt.

A habe im Vergleich zu ihren Teamkollegen weniger Berufserfahrungen und geringere Storage-Kenntnisse und Kenntnisse im VMWare ESX Virtualisierung gehabt. Das von der AGES bezahlte Gehalt sei marktkonform und für Kompetenz und Erfahrung sowie Anforderungen der Position angemessen gewesen.

A sei nie auf ihren zuständigen „Business Partner Personal“ und damaligen Recruiter (...) wegen Unzufriedenheit mit ihrem Gehalt zugekommen.

Bei A (und auch bei B) hätten sich nach einiger Zeit Defizite in der Leistungserbringung und der Belastbarkeit im täglichen Arbeitsablauf gezeigt, die im klaren Widerspruch zu den in sie gesetzten Erwartungen gestanden seien. Bei A habe sich zusätzlich fehlendes technisches Wissen in vielen von ihr im Bewerbungsschreiben angegebenen Kompetenzen manifestiert. Nach heutigem Wissensstand könne die AGES sagen, dass die in den Bewerbungsunterlagen angegebenen Kompetenzen

oberflächlich vorhanden, jedoch für einen professionellen Betrieb ungeeignet gewesen seien.

Die fachlichen Defizite seien aber nicht das einzige Problem gewesen: Ihr Vorgesetzter, ..., habe mehrfach auch in Bezug auf Ihr Verhalten Beanstandungen aussprechen müssen. Dabei sei es um fehlende Arbeitsdisziplin, die sich u.a. in regelmäßigen massiven Verspätungen bei geplanten Meetings und Kundenterminen gezeigt habe, aber auch um die unpassend rüden Kommunikationsformen von A gegangen. Weiters habe es mehrfache Probleme gegeben, weil A die Zeiterfassungsvorgaben der Firma missachtet und immer wieder unentschuldigte Fehlzeiten gehabt habe. Was die Leistungserbringung von A angehe, seien zum Teil gravierende technische Fehlleistungen und Arbeitsfehler aufgetreten, wofür drei konkrete Beispiele angeführt werden könnten: Im ... habe sie eine Aktualisierung des Applikationsservers nicht durchführen können, ein Kollege habe einspringen müssen. Im ... habe sie eine falsche Installation vorgenommen, aber eine „Erfolgsmeldung“ abgegeben, weshalb am Nachfolgetag niemand die Applikation nutzen habe können. Die Applikation (...) stelle eine strategische Kernapplikation im Unternehmen dar und sichere für die Mehrzahl der AGES-Fachbereiche ein problemfreies Arbeiten. Eine Nacharbeit von den anderen, nachweislich besser qualifizierten Kollegen aus dem Team, sei erforderlich gewesen. Für beide Vorgänge sei Fachwissen (Solaris, Apache, Tomcat, Java und Java Rapid Deployment Toolkit) erforderlich gewesen, das A im Rahmen ihrer Bewerbung als „vorhanden“ deklariert habe. Auch sei es ihr im Zeitraum von ... bis ... nicht gelungen, die Basis für den funktionierenden Betrieb mehrerer Applikationen herzustellen. Daraufhin sei ein anderer Kollege, welcher mit ... in das Unternehmen eingetreten war, Anfang ... mit diesem Auftrag betraut worden, der dann in nur drei Arbeitstagen abgeschlossen werden habe können.

Man sei innerhalb der Abteilung trotz der gezeigten Schwächen sehr lange bestrebt gewesen, A den Kompetenzaufbau zu ermöglichen. Diese „geduldsame Entwicklungsunterstützung“ sei auch den Personalengpässen in der Abteilung und der schwierigen Situation am IT-BewerberInnenmarkt geschuldet gewesen. Durch die Abwerbung mehrerer hoch qualifizierter IT-MitarbeiterInnen habe im Jahr ... der Server-Bereich mit Kapazitätsproblemen zu kämpfen gehabt und sei es zu einer vorübergehenden Mehrbelastung im Team gekommen. Nach der Stabilisierung des Betriebes sei es für die optimale Ressourcenverteilung erforderlich gewesen, die Aufgaben auf die MitarbeiterInnen durch eine im ... erstellte Zuständigkeitsmatrix

aufzuteilen. Bei der Aufgabenverteilung sei darauf geachtet worden, die Applikationen so aufzuteilen, dass es ein Gleichgewicht unter den Teammitgliedern gäbe und technologisch gleichartige Applikationen von den gleichen MitarbeiterInnen administriert werden würden. Diese Zuständigkeitsmatrix habe klar gezeigt, dass A Ihre KollegInnen nicht im gesamten, täglichen Arbeitsablauf vertreten könne und dass sie einige wichtige Aufgaben (noch) nicht selbstständig durchführen könne. Die mit ... ausgearbeitete und im Team abgestimmte Matrix sei von A am ... nachträglich und ohne Abstimmung mit ihrer Führungskraft verändert worden.

Mit einer weiteren Ausschreibung - in der das gleiche Gehalt angegeben gewesen sei wie in der Ausschreibung, auf Grund der A eingestellt worden sei - seien zwei weitere MitarbeiterInnen gesucht und im Unix Team aufgenommen worden. Diese hätten folgende Qualifikationsprofile gehabt:

- B: 20 Jahre IT-Berufserfahrung, 16 Jahre davon im Unix/Linux Umfeld, fundierte Storage-Kenntnisse und Kenntnisse im VMWare ESX Virtualisierung

C: 16 Jahre IT-Berufserfahrung, 12 Jahre im Unix/Linux Umfeld, fundierte Storage-Kenntnisse und Kenntnisse im VMWare ESX Virtualisierung

Beide hätten zu einem Einstiegsgehalt von € ...- am ... ihren Dienst bei der AGES angetreten.

Im Vergleich habe A weniger einschlägige Arbeitserfahrung im Linux/Unix Umfeld (knapp 10 Jahre) mitgebracht. Die im Anforderungsprofil gelisteten Storage-Kenntnisse und Kenntnisse von VMWare ESX Virtualisierung seien bei ihr nicht vorhanden gewesen, ebenso wenig tiefgehende technische Kenntnisse der eingesetzten Webserver Technologien und Betriebssystemautomatisierungen. Mit ihrer Qualifikation sei sie zum Einstellungszeitpunkt eine Mitarbeiterin gewesen, die fachlich unterstützen habe können, die jedoch technisch nicht auf einem vergleichbaren Niveau wie die anderen Mitarbeiter des Teams angesiedelt gewesen sei.

Am ... habe sich A an die G. der AGES gewandt, am ... sei es zu einem Gespräch gekommen. Das „begonnene Verfahren“ mit der G. habe jedoch nicht abgeschlossen werden können, A habe die G. nicht über ihre Kündigung informiert und habe am eine Intervention der G. abgelehnt. Das Protokoll der G. sei nur im Entwurfsstadium vorhanden.

Am ... habe A ihr Kündigungsschreiben im Personalbüro abgegeben. Am ... habe ein Austrittsgespräch mit dem zuständigen Personalisten ... stattgefunden. Bei die-

sem Gespräch seien Konflikte aufgetreten und auf Wunsch der Führungskräfte sei entschieden worden, A schon früher freizustellen.

Am ..., bei einem abschließenden Gespräch mit ... (...leiterin Personalmanagement) und ... (Vorsitzender des ...betriebsrates,) habe sich A auch über verbal diskriminierende Behandlung durch die Teamkollegen beschwert, sie habe ihre Kränkung durch die Behandlung im Team erklärt und dass sie den Austritt bedauere. Ein Austritt aufgrund einer „gehaltlichen Geschlechterdiskriminierung“ sei von A nicht vorgebracht worden. Jeder Diskriminierungsvorwurf werde in der AGES umgehend geprüft, gegebenenfalls würden in Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat und der/den G. geeignete Maßnahmen gesetzt.

Nach ihrem Austritt habe A in mehrere Emails an die Personalabteilung (...) nachgefragt, „was nun seitens AGES in Bezug auf die Diskriminierung durch die Kollegen gemacht würde“. Dieleiterin habe A darüber informiert, dass es ein Meeting mit den Führungskräften und der G. geben würde, um alle für das Thema zu sensibilisieren.

Am ... habe das Teammeeting unter der Leitung der G. stattgefunden, und es sei von mehreren MitarbeiterInnen das rüde verbale Verhalten von A gegenüber Teamkollegen beanstandet worden.

Am ... habe A eine Nachzahlungsforderung gestellt. Das Ergebnis einer internen Prüfung sei gewesen, dass eine Unterbezahlung von A nicht gegeben gewesen sei. Da es der AGES-Personalleitung dennoch ein Anliegen gewesen sei, mit A gut zu verbleiben und auf Ihre „subjektive Enttäuschung“ einzugehen, sei eine freiwillige Zahlung von einem Monatsgehalt freigegeben worden.

Am ... sei das Schreiben der Arbeiterkammer mit einer Vergleichsforderung von 500.-/Monat eingetroffen. Obwohl dies den bisher festgelegten Rahmen überstiegen habe, habe man das Angebot angenommen. Die AK-Wien habe aber – in der Zwischenzeit habe sich A an die Bundes-Gleichbehandlungskommission gewandt - die Auskunft erteilt, dass A ihre Meinung geändert habe und nun eine fast doppelt so hohe Forderung stelle.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte A aus, sie habe im ... von der „...“, bei der sie angestellt gewesen sei, eine Stellenvermittlung bekommen, und zwar ohne Gehaltsangabe. Ihr Gehaltswunsch sei € ..., - pro Jahr zu Beginn und € ..., - nach Einarbeitung gewesen, und es habe keine Einwände

gegeben. Ihr Dienstverhältnis zu „...“ sei gekündigt worden und die AGES habe sie einstellen wollen, allerdings sei ihr gesagt worden, dass man ihrem Gehaltswunsch nicht nachkommen könne, da es sich um eine Planstelle handle, für die nur ein bestimmtes Budget vorhanden sei. Ihr Dienstverhältnis mit „...“ sei schon gekündigt gewesen und sie habe den Dienstvertrag deshalb unterschrieben. Bei ihrem Arbeitsbeginn hätten ihr die Teamkollegen mitgeteilt, dass das gesamte Unix-Team Ende ... das Unternehmen verlassen habe und eine Einschulung der nachfolgenden Mitarbeiter nur teilweise oder gar nicht erfolgt sei. Sie selbst habe in der Folge keine Einschulung bekommen, weil eben ihre Kollegen noch nicht sattelfest gewesen seien. Im Vergleich zu ihren Teamkollegen habe sie über Programmierkenntnisse verfügt, sie habe daher Arbeiten übernehmen können, die die Kollegen nicht ausführen hätten können, z.B. Software-Deployments. Zu ihren Qualifikationen sei zu sagen, dass sie 20 Jahre im IT-Bereich arbeite, davon habe sie etliche im Infrastrukturaufbaubereich zugebracht, bei ... und ... (...). Noch vor Ablauf der 6-monatigen Probezeit habe sie ein Gespräch mit ... geführt und mit dem ...leiter ..., die die Sorge gehabt hätten, dass sie nach den sechs Monaten den Vertrag nicht verlängern würde. Sie sei überschwänglich gelobt worden wegen ihrer Qualifikationen und auch dafür, dass sie sich selbständig Wissen angeeignet habe, ohne eine Einschulung bekommen zu haben. Auch der ...leiter habe sie zu einem Gespräch gebeten und sich sehr zufrieden gezeigt und sich auf eine „lange zukünftige Zusammenarbeit“ gefreut. Aufgrund der extremen Engpässe im Team habe man sich bemüht, sie im Unternehmen zu halten, was sich aber geändert habe, als sie die Gehaltsunterschiede zu ihren Kollegen angesprochen habe. Sie sei dann ein bisschen unter Druck gesetzt und auch gemobbt worden. Sie sei bei Nachteinsätzen eingesetzt worden, und es seien Vorwürfe erhoben worden wie „sie wäre zu Meetings nicht gekommen“, usw. Von der Abteilungsleitung her sei ihr gedroht worden, sie solle, wenn sie den Vertrag nicht kündigen wolle, tunlichst nichts hinterfragen, vor allem nicht Gehaltsunterschiede.

Auf die Frage, ob es im Vorstellungsgespräch auch um Inhalte der Tätigkeit gegangen sei, antwortete die Antragstellerin, teilweise. Sie sei davon ausgegangen, dass sie die Voraussetzungen erfüllen könne, weil sie ja schon mit dem Kollegen B gesprochen habe, der ihr erklärt habe, was zu tun sei. Das Fachliche sei kein Problem gewesen. Ein Problem sei gewesen, dass der Teamleiter ... „nicht wirklich in die Server-IT-Administrationsthematik involviert“ gewesen sei, er sei vorher im Kundensupport tätig gewesen.

Auf die Frage, ob man ihr transportiert habe, dass sie nach Ansicht der AGES fachliche Mängel habe, antwortete A: „Nein, überhaupt nicht“. Es habe geheißen es handle sich um eine Planstelle, und da gebe es nicht mehr Geld. Sie habe sich auch regelmäßig Feedback von ihren Vorgesetzten geholt, die seien immer sehr zufrieden gewesen. Dies vor allem auch aufgrund der Programmierkenntnisse, die sonst niemand in der Abteilung gehabt habe.

Die Vorsitzende kam darauf zu sprechen, dass A im Antrag den Vorwurf der Belästigung zumindest angedeutet habe, und A führte aus, dass in der Abteilung nur Männer gewesen seien, und wenn einer „was“ gesagt habe, habe sie entsprechend geantwortet. Es seien diverse „Witze“ gemacht worden und Ausdrücke gefallen wie, „da geht einem einer ab“, und es habe einen Pin-Up-Kalender gegeben. Sie habe die Aussagen nicht protokolliert, sie arbeite schon sehr lange im IT-Bereich, sie lasse sich so etwas nicht gefallen. Sie habe den Dienstgeber von diesen Bemerkungen informiert, es sei aber nicht wirklich etwas unternommen worden. Es habe geheißen, sie solle sich etwas im Ton mäßigen.

Der Vertreter der AGES, ..., führte aus, die Stelle sei bereits im ... ausgeschrieben worden, es seien schon vorher zwei Personen aufgenommen worden. Für die dritte Stelle habe es etwas gedauert, weshalb man die Unterstützung der Beratungsfirma „...“ in Anspruch genommen habe. Schon bei der Durchsicht des - zunächst anonymisierten - Profils von A habe man bemerkt, dass sie sich nicht ganz den Vorstellungen entspreche. Der ...leiter habe im Laufe des Gesprächs einzelne Kenntnisse nachgefragt, etwa wie viel Erfahrung sie im Linux-Umfeld im Detail habe, und da habe sich schon klar herausgestellt, dass man in dem bestimmten Bereich A nicht so einsetzen könne wie man sich das ursprünglich gedacht habe. Man habe sich dann entschlossen, A für eine ähnliche Position (wie die ausgeschriebene Administration der Linux- und Unix-Serverlandschaft und der Storage-Systeme) aufzunehmen. Das Gehalt für die Planstelle sollte zu Beginn € ..., - brutto/ Monat betragen, später, nach Einarbeitung wäre eine Erhöhung um € ..., - brutto möglich. Man komme somit im ersten Jahr auf ein Gehalt von € ..., -. A habe das Angebot angenommen, es habe keine Reaktion in die Richtung gegeben, dass sie mit dem Gehalt nicht zufrieden wäre. Im Allgemeinen könne er zur AGES sagen, dass sie ein sehr familienfreundliches Unternehmen sei. Sie seien seit ... berufs- und familienzertifiziert. Man habe ein

Karriereprofil erstellt, für Gutachter usw., wie eben der Karriereverlauf aussehen könne, und dieses Profil sei selbstverständlich für beide Geschlechter gleich.

Auf die Frage nach der Tätigkeit des Vorgängers von A, dessen Gehalt angeblich etwas niedriger gewesen sei, antwortete der Vertreter der AGES, es habe einen Vorgänger auf der konkreten Planstelle gegeben, aber man müsse bedenken, dass vorher eine Umstrukturierung stattgefunden habe, was bedeute dass das Profil nicht immer ganz gleich bleibe.

Auf die Frage nach Arbeitsplatzbeschreibungen antwortete der Vertreter der AGES, diese gebe es, beim Bewerbungsgespräch noch nicht, aber „bei der Anstellung dann schon“. Es sei jedenfalls Teil des Integrationsplanes, in den ersten sechs Monaten, eine Arbeitsplatzbeschreibung zu erstellen oder auszuhändigen. Die Antragstellerin bemerkte an dieser Stelle, dass ihre Kollegen und sie keine Arbeitsplatzbeschreibung bekommen hätten.

Der Vertreter der AGES führte weiter aus, dass A jedenfalls in den nächsten sechs Monaten nicht auf die Personalabteilung oder auf ihn zugekommen sei, sie habe keine Unzufriedenheit mit dem Gehalt bekundet oder sonstige Beschwerden vorgebracht. Am ... habe A dann gekündigt, und erst danach sei an die AGES herangetragen worden, dass sie unzufrieden mit dem Gehalt gewesen sei.

Die G. führte aus, sie habe im ... das erste Mal eine E-Mail von A bekommen, sie habe geschrieben, dass ihre beiden Kollegen trotz identer Tätigkeit mehr verdienen würden, und sie habe um weitere Prüfung ersucht. A warf ein, die Gehaltsdokumentation sei beim Betriebsrat gelegen, der auch bestätigt habe, dass ihre Kollegen mehr gezahlt bekommen.

Der rechtsfreundliche Vertreter der AGES, ..., sagte, das sei nie verifiziert worden bzw. an die Personalabteilung herangetragen worden.

Die G. führte weiter aus, sie habe beim Gespräch mit A im ... von ihr ein aktuelles Stelleninserat vorgelegt bekommen, in dem „natürlich“ das zu diesem Zeitpunkt aktuelle Gehalt genannt gewesen sei. Weiters habe A eine Aufstellung ihrer Tätigkeiten im Vergleich zu denen ihrer Kollegen mitgebracht, und diese Auflistung seien sie gemeinsam durchgegangen. Sie habe ein Protokoll über das Gespräch erstellt und A übermittelt. Der zweite Schritt wäre gewesen, die Angelegenheit mit dem Team zu besprechen. Dazu sei es aber nicht gekommen. A habe nämlich am selben Tag gekündigt, was sie ihr nicht gesagt habe. Sie habe A angerufen, weil sie ja nicht im

Hause gewesen sei, sie habe zwischen ihr und der AGES vermitteln wollen, aber A habe das nicht gewollt.

Auf die Frage an die G., ob sie involviert sei, wenn Personal eingestellt werde, antwortete die G. mit ja, das habe sich seit ein paar Monaten entwickelt. „Man“ bekomme von der Personalabteilung für den jeweiligen Bereich Informationen, wann Hearings stattfinden und wer sich beworben habe und man werde eingeladen, „sich dazu zu setzen.“

Die Frage, ob die AGES Einkommensberichte erstelle, bejahte die G.; es gebe auch einen Frauenförderungsplan und G. an allen Standorten; Gleichstellung und Diversity würden in der AGES sehr ernst genommen. Es sei schade, dass sie im gegenständlichen Fall so spät eingebunden worden sei.

A führte aus, sie habe sich im ... an den ...leiter und an ... (Personalabteilung) gewandt und gefragt, weshalb ihre Kollegen mehr bezahlt bekommen. Die Antwort habe gelautet, das habe die Personalabteilung veranlasst. Dort habe es geheißen, das habe die Abteilung (gemeint Fachabteilung) veranlasst. Sie habe gesagt, wenn die Sache nicht gelöst werde, werde sie kündigen, und das habe sie dann auch gemacht.

Die Senatsvorsitzende sprach an, dass um die Übermittlung der Dienstverträge der Kollegen von A ersucht worden sei und die AGES das abgelehnt habe, mit der Begründung, dazu müsse die Zustimmung der Bediensteten eingeholt werden. Die Vorsitzende bemerkte, dass das nicht nachvollziehbar sei.

Der rechtsfreundliche Vertreter der AGES antwortete, man wolle die Rechte der Mitarbeiter wahren, insbesondere den Datenschutz. Man sei intern noch dabei, die Sache abzuklären. Man schlage auch vor, noch andere Bedienstete zur Vergleichbarkeit der Tätigkeiten von A und ihren Kollegen zu befragen.

Die Vorsitzende wies darauf hin, dass die AGES mitgeteilt habe (per E-Mail vom ...), dass ein Bediensteter seine Zustimmung zur Übermittlung seines Dienstvertrages gegeben habe, dass ein Kollege vor nicht allzu langer Zeit noch auf Urlaub gewesen sei und dass der dritte Kollege aus dem Unternehmen ausgeschieden sei. Sie frage sich, was „intern noch abzustimmen“ wäre.

A führte aus, sie habe ja mit den Kollegen über die Bezahlung gesprochen, Fakt sei, dass alle die gleichen Dienstverträge hätten, aber die Bezahlung der Kollegen höher

sei. Ein Kollege habe ihr seinen Dienstvertrag gezeigt, und in diesem stehe genau das, was in ihrem Dienstvertrag stehe.

Das Thema „Arbeitsplatzbeschreibungen“ wurde noch einmal angesprochen, worauf der Vertreter der AGES vorschlug, den Teamleiter zu hören, er könne zu den zu verrichtenden Tätigkeiten mehr sagen. Die Vorsitzende sagte, die Frage sei, ob es Arbeitsplatzbeschreibungen gebe oder nicht, vorgelegt worden sei jedenfalls nichts. Der rechtsfreundliche Vertreter der AGES führte aus, dass die letztlich von A ausgeübte Tätigkeit nicht exakt den Tätigkeitsbeschreibungen entsprochen habe, es sei - wie schon gesagt - im Einstellungsgespräch klar geworden, dass es Mängel in der Vorerfahrung gebe. Die Kollegen von A hätten die für die Position vorausgesetzten Kenntnisse gehabt. Weil man aber sehr dringend jemanden gebraucht habe, habe man einen Kompromiss gemacht. Es sei von Anfang an klar gewesen, dass die Tätigkeiten von A und ihren Kollegen nicht exakt die gleichen seien, es sei deshalb eine andere Entlohnung vereinbart worden und die Antragstellerin habe das auch so zur Kenntnis genommen. Es sei aber klargestellt worden, dass A nach einer Einarbeitungsphase auch mehr verdienen könne. Die weitere Zusammenarbeit habe dann halt nicht geklappt. Hinsichtlich der Tätigkeiten wäre noch ihr damaliger Vorgesetzter zu befragen.

Die Vorsitzende fragte die Vertrauensperson von A, den Betriebsrat ..., wie sich die Sache aus der Sicht des Betriebsrates darstelle und dieser führte aus, er sei enttäuscht gewesen, dass A so schnell die Flinte ins Korn geworfen habe. Es habe schon einmal eine Bedienstete weniger verdient als ihre Kollegen und diese Angelegenheit habe man erfolgreich bereinigen können. Nach dem Gespräch mit der ...leiterin sei er auch zuversichtlich gewesen, dass es eine gütliche Einigung mit A geben könne.

Bezugnehmend darauf, dass A im Antrag auf den „speziellen“ Ton im IT-Bereich hingewiesen habe, weshalb die Frage einer Belästigung im Sinne des B-GIBG im Raum stehe, wurde der Vertreter der AGES gefragt, ob es diesbezüglich Beschwerden gegeben habe. Der Vertreter der AGES antwortete, dass sich A diesbezüglich nie an die Personalabteilung gewandt habe. Auch die G. gab an, dass A in diesem Zusammenhang nichts Substantiiertes vorgebracht habe.

Der rechtsfreundliche Vertreter der AGES beantragte die Anhörung weiterer Zeugen zum Nachweis, dass die Tätigkeit von A und ihrer Kollegen sehr wohl unterschiedlich gewesen sei.

Der Senat kam nach der Beratung im Anschluss an die Befragungen zu dem Ergebnis, dass den Beweisanträgen nicht nachgekommen wird, da die AGES mehrfach aufgefordert wurde verfahrensrelevante Unterlagen zu übermitteln. Der rechtsfreundliche Vertreter der AGES und die Antragstellerin wurden über diesen Beschluss per mail vom ... verständigt.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 2 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts diskriminiert wurde.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung der AGES für die unterschiedliche Entlohnung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Die Antragstellerin begann mit ... ihre Tätigkeit als ...-Expertin, Stufe SE2 im Supportbereich IT-Services, Facility Management und Organisation, bei der AGES. In den ersten sechs Monaten ihres Dienstverhältnisses betrug ihr Gehalt € ...,- brutto (€ ...,- brutto monatlich), wobei dadurch auch sämtliche Mehrleistungen abgegolten waren (All-In). Nach der Verlängerung war im Dienstvertrag eine Erhöhung um € ...,- brutto monatlich - nach positiver Beurteilung durch die Führungskraft - vorgesehen, welche A auch erhielt.

Die drei Teamkollegen der Antragstellerin im IT-Bereich B (gekündigt ...), C und ... erhielten ein höheres Gehalt als die Antragstellerin, das Einstiegsgehalt der beiden erstgenannten Kollegen wurde durch die AGES mit € ...,- bestätigt.

A brachte dazu vor, die ungleiche Bezahlung sei nicht gerechtfertigt, da sie alle das gleiche Aufgabenfeld gehabt hätten, was auch erforderlich gewesen sei, um sich im

Arbeitsablauf gegenseitig vertreten zu können. Die von der AGES vorgebrachten fachlichen Defizite ihrerseits bestritt sie, es sei ihr diesbezüglich auch nichts kommuniziert worden. Im Gegenteil, man habe sie überschwänglich gelobt. Im Bereich der Programmierkenntnisse habe sie gegenüber ihren Kollegen sogar einen Vorteil gehabt.

Die AGES bestritt die geringere Bezahlung von A im Vergleich zu ihren männlichen Kollegen nicht. Sie brachte zur Rechtfertigung aber im Wesentlichen vor, dass die ungleiche Bezahlung auf geringerer fachlicher Eignung der Antragstellerin sowie der im Vergleich zu den Kollegen kürzeren Berufserfahrung beruhe. Auf Grund dessen habe A eben nicht die gleichen Aufgaben wahrnehmen können. Dazu wurden von der AGES einzelne Beispiele vorgebracht, die die fachlichen Defizite von A belegen würden, die Kollegen hätten ihre Defizite ausgleichen müssen. Auf Frage des Senates in der Sitzung, woraus hervorgehe, dass die Antragstellerin nicht die gleichen Tätigkeiten ausgeübt habe wie ihre Kollegen, hieß es von dem Vertreter der AGES nur vage, „das“ gehe aus der Arbeitsplatzbeschreibung hervor, welche in den ersten sechs Monaten eines Dienstverhältnisses erstellt bzw. ausgehändigt werde. Im Laufe des Verfahrens konnte die AGES jedoch keine Arbeitsplatzbeschreibung vorlegen, und auch die Antragstellerin gab an, eine solche nie erhalten zu haben. Mangels eines umfassenden Überblicks über die Aufgabenfelder der IT-MitarbeiterInnen war es dem Senat auch nicht möglich, die Tätigkeitsbereiche zu vergleichen und die Behauptung der AGES zu verifizieren. Welche fachlichen Defizite die Antragstellerin im Vergleich zu ihren Kollegen aufweisen sollte und welche Aufgaben sie daher nicht oder nicht so gut ausführen habe können, ist daher für den Senat nicht nachvollziehbar. Aus den von der AGES angeführten Beispielen für (angebliche) einzelne Fehlleistungen von A ist ein Rückschluss auf das gesamte Aufgabenfeld des IT-Teams jedenfalls nicht möglich.

Auch die Dienstverträge der genannten Kollegen, aus denen ein unterschiedlicher Tätigkeitsbereich ersichtlich werden hätten können, wurden, trotz Zustimmung zumindest eines Kollegen, nicht vorgelegt. Auf Nachfrage in der Sitzung brachte die AGES vor, man müsse die Sache noch intern abklären, man wolle die Rechte der Mitarbeiter, insbesondere den Datenschutz, wahren. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Antrag von A der AGES mit ... zur Stellungnahme übermittelt wurde. Bis zur Sitzung des Senates am ... gab es für die AGES daher ausreichend Gelegenheit zur Rechtfertigung, insbesondere auch dazu, dem Senat die relevanten

Unterlagen vorzulegen sowie Aufgabenbereiche der einzelnen Kollegen und der Antragstellerin anhand einer Arbeitsplatzbeschreibung vergleichend darzulegen. Auf Grund des Umstandes, dass die AGES in diesen knapp sechs Monaten weder Arbeitsplatzbeschreibungen noch die vom Senat angeforderten Dienstverträge vorlegte und zudem auch auf Nachfrage keine aufschlussreiche Antwort über die Aufgabenbereiche und die behaupteten diesbezüglichen Unterschiede zwischen A und ihren Kollegen gegeben wurde, erscheint das Vorbringen der Antragstellerin dem Senat im Ergebnis glaubwürdig und jedenfalls plausibler als die Ausführungen der AGES. Die AGES blieb dem Senat den „Beweis“ schuldig, dass die Tätigkeitsfelder der Antragstellerin und ihrer Kollegen nicht ident seien.

Der Senat kann auch nicht nachvollziehen, dass A weniger Berufserfahrung gehabt habe als ihre Kollegen, sodass die unterschiedliche Bezahlung gerechtfertigt gewesen wäre. Die Antragstellerin arbeitete seit 20 Jahren im IT-Bereich, sie verfügte unbestritten über eine rund 10-jährige Arbeitserfahrung im Unix/Linux Umfeld. Im Vergleich brachte ihre Kollege B auch 20 Jahre IT-Berufserfahrung mit, 16 Jahre davon im Unix/Linux Bereich und ihr Kollege C wies 16 Jahre IT-Berufserfahrung, 12 Jahre davon im Unix/Linux Bereich vor. Der Unterschied in der Berufserfahrung im Unix/Linux Bereich zwischen C und A beträgt also zwei Jahre, jener zwischen C und B vier Jahre. Während die unterschiedlich lange Berufserfahrung bei den Männern nicht zu einem Gehaltsunterschied führte, war das bei der Antragstellerin sehr wohl der Fall. Der Eindruck, dass bei der Bezahlung von A und der Bezahlung der Männer nicht mit gleichem Maß gemessen wurde, wurde dadurch verstärkt, dass der Betriebsrat ... angab, es sei schon einmal vorgekommen, dass eine Kollegin geringer entlohnt worden sei als ihre Kollegen (allerdings kam es in diesem Fall zu einer Angleichung).

Da es der AGES nicht gelungen ist darzulegen, dass die Entlohnung von A sachlich begründet war, stellt der Senat fest, dass das von der Antragstellerin behauptete geschlechtsspezifische Motiv für das im Vergleich zu ihren Teamkollegen geringere Gehalt ausschlaggebend war. Es liegt daher eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes von A gemäß § 4 Z 2 B-GIBG vor.

Auch der Hinweis ein „familienfreundliches“ Unternehmen zu sein schützt Einzelpersonen nicht automatisch vor Diskriminierungen unterschiedlicher Art, schon gar nicht in Entgeltfragen.

Das Vorbringen von A im Hinblick auf (sexuelle) Belästigungen war dem Senat für eine nähere Prüfung zu wenig substantiiert.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des § 18 B-GIBG wird verwiesen.

Empfehlung:

Der AGES wird empfohlen, nachvollziehbare diskriminierungsfreie Abschlüsse der Dienstverträge zu gewährleisten.

Wien, Februar 2018