

**Senat I der Gleichbehandlungskommission****Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 82/2005)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am 20.2.2008 über den am 28. September 2006 eingelangten Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung ... für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes **gemäß § 3 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl. I Nr.66/2004 idF BGBl. I Nr. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **Fa. X GmbH & Co KG** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß **§ 12 GBK/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommission-GO**, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A bis April 2006 Mitarbeiterin der Fa. X gewesen sei. Zuvor sei sie Mitarbeiterin der Fa. Y AG gewesen, aus der durch eine Ausgliederung im Jahr 1997 die Fa. X hervorgegangen sei. Den damaligen Mitarbeitern seien die direkten Betriebs-Pensionsleistungszusagen der Fa. Y AG abgefunden worden, wobei den Mitarbeitern hierbei keinerlei Wahlmöglichkeit offen gestanden sei. Demgegenüber seien die Anwartschaften der damaligen Geschäftsführer der Fa. X, Herrn B, Herrn C sowie Herrn D, die ebenfalls Mitarbeiter der Fa. Y AG gewesen seien, in die bereits am 2.2.1998 gegründete Z AG übertragen worden. Wären auch die direkten Betriebspensionsleistungszusagen der Fa. Y AG, wie bei den angeführten Geschäftsführern, in die kurz darauf gegründete Z AG übertragen worden, so hätte sich nicht die niedrige Summe des Unverfallbarkeitsbetrages ergeben, sondern ein von Grund auf höheres Deckungskapital. Davon unabhängig seien von Seiten der Fa. X bis Ende 2003 Beiträge an die Z AG einbezahlt worden. Ab 1.1.2004 seien keinerlei Zahlungen mehr getätigt worden. Die Antragstellerin habe bis zum heutigen Zeitpunkt keinerlei Leistungen aus der Z AG erhalten.

Des Weiteren wird im Antrag vorgebracht, dass bei der Ausgliederung der Fa. X eine Gehaltskürzung von 8 % bei Frau A vorgenommen worden sei. Diese sei ohne rechtliche bzw. vertragliche Grundlage erfolgt und sei ob eines gewissen Druckes von Seiten der Fa. X von den Mitarbeitern akzeptiert worden. Es sei nicht bekannt ob auch die Geschäftsführer eine solche Kürzung hinnehmen haben müssen.

Wegen dieser Gehaltskürzung ergebe sich seit 1.1.1977 bis zum Pensionsantritt von Frau A mit Ende April 2006 eine Differenz in Höhe von € 25.017,70. Weiters ergebe sich dadurch eine Reduktion der geleisteten Abfertigung in entsprechender Höhe. Es sei daher dem Gleichheitsgebot sowohl in Bezug auf die Übernahme der Pensionsleistungszusagen als auch hinsichtlich der Gehaltskürzung nicht Genüge getan worden sei.

Der Antrag wurde seitens des Rechtsvertreters in der Mündlichen Befragung durch Senat I nachstehend ausgeweitet: So hätten vier männliche Mitarbeiter bei einem Tochterunternehmen der Fa. Y AG, der Fa. W GmbH. & Co KG einen „Sondervertrag“ erhalten. Hierbei habe es sich um Teilzeitarbeitsverträge gehandelt, in denen festgehalten worden sei, dass auf eine Arbeitsleistung verzichtet werde. Diese vier Mitarbeiter hätten vorher - genauso wie Frau A - eine Altersteilzeit in Anspruch genommen. Frau A sei im Gegensatz zu ihren männlichen Kollegen ein solcher „Sondervertrag“ nicht angeboten worden.

In der schriftlichen Stellungnahme des Antragsgegners wurden die Vorhaltungen im Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung gegenüber der Fa. X zurückgewiesen. Frau A sei per 1.10.1997 von der Fa. Y AG im Zuge der Ausgliederung des Bereiches Verkehrstechnik, Geschäftsgebiet Leitungsbau, Geschäftsfeld Freileitungsbau, Fahrleitungsbau und Leitungsbaumontage in die Fa. V GmbH, die in die Fa. X GmbH & Co KG umbenannt worden sei, übergetreten. Mit Ende 2003 sei die Fa. X aus dem Konzernverbund ausgeschieden, wobei auch die Geschäftsanteile an diesem Unternehmen verkauft worden seien.

Im Zuge des Übertritts zur Fa. X 1997 sei mit der Antragstellerin die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses zur Fa. Y vereinbart worden. Darin sei mit Frau A vereinbart worden, dass der Unverfallbarkeitsbetrag der Betriebspension für die erworbene Anwartschaft in Höhe von damals ATS 286.110,- ausbezahlt werde. Eine Übertragung der Anwartschaft auf die Z AG sei nicht möglich gewesen, da diese im Zeitpunkt der Ausgliederung noch nicht bestanden habe und die Fa. X zuerst noch

über keine generelle Pensionskassenlösung verfügt habe. Eine solche generelle Pensionskassenlösung bei Fa. X sei erst ab 1.1.1999 neu eingeführt worden.

Das höhere Deckungskapital bei – rechtlich nicht möglicher – fiktiver Übertragung auf die Z AG, sei eine Mutmaßung der Antragstellerin. Ab 1.1.1999 sei Frau A der Pensionskassenbetriebsvereinbarung unterlegen, die damals neu abgeschlossen worden sei. Auf Basis der Betriebsvereinbarung seien laufend Beiträge für die Antragstellerin in die Z AG einbezahlt worden.

Die Antragsgegnerin hält fest, dass es richtig sei, dass ab 1.1.2004 keine Beiträge mehr in die Z AG einbezahlt worden sei. Die Rechtsgrundlage dafür sei die Tatsache gewesen, dass die Betriebsvereinbarung bzgl. der Pensionskasse der Fa. X mit 31.12.2003 einvernehmlich beendet worden sei. Die ihr unterliegenden Mitarbeiter hätten für das Jahr 2003 zusätzlich einen außerordentlichen Arbeitgeberbetrag bekommen.

Hinsichtlich der Gehaltskürzung von Frau A gab die Antragsgegnerin an, dass der Anstellungsvertrag mit der Fa. X von 10.9.1997 die rechtliche Grundlage für die mit 1.10.1998 vorgenommene Gehaltsreduktion gewesen sei, und diese auf einer vertraglichen Grundlage basierte. Weshalb aus dieser auch keine Differenzansprüche abgeleitet werden könnten. Zu deren Durchsetzung sei auch die von der Antragstellerin angerufene GBK nicht zuständig. Aus dem Antrag gehe auch nicht hervor, worin eine Ungleichbehandlung iSd GIBG bestehen sollte. Darüber hinaus wären allfällige Ansprüche verfristet.

Im Zuge der mündlichen Befragung der Antragstellerin durch Senat I der GBK gab diese ergänzend an, dass sie seit 6.6.1966 bei der Y AG beschäftigt gewesen sei. Seit 1986 habe sie in Wien, im Bereich ... übernommen. Im Jahre 1997 wurde die Gruppe Freileitung ... ausgegliedert und sei allen Mitarbeitern ihre Firmenpensionsanwartschaften ausbezahlt worden. Nur drei Männer, Herr B, Herr C und Herr D, alle der Geschäftsführung angehörend hätten ihre Anwartschaften behalten. Dies hätten sie ihr selbst erzählt. Sie sei die einzige Frau gewesen, die eine Anwartschaft von über ATS 120.000,- gehabt habe, die meisten seien unter diesen Betrag gewesen. Sie habe die Anwartschaft im Oktober 1997 ausbezahlt bekommen

Es sei ihnen jedoch nichts über die kommende Firmenpensionskassengründung mitgeteilt worden, die letztlich bereits 1998 gegründet worden sei. Ihrer Meinung nach hätte Herr E vom Beteiligungsmanagement der Fa. Y AG - der die gesamte Ausgliederung durchgeführt habe - sagen können, man solle drinnen bleiben, da eine Pensionskasse gegründet werde. Der Zentralbetriebsrat habe nur mangelhaft informiert. Sie sei seit 2000 Betriebsrätin gewesen.

Weiters gab die Antragstellerin an, dass vier Mitarbeitern sowohl der Verlust der Anwartschaft der Firmenpension als auch die Gehaltskürzung dadurch ausgeglichen worden sei, dass diesen Personen Sonderverträge in einem Tochterunternehmen namens Fa. W gegeben worden sei. Einer von diesen Mitarbeitern sei Herr F gewesen, der 1962 bei der Fa. Y AG angefangen habe. Er sei mit ihr gleichzeitig am 1.3.2003 in Altersteilzeit gegangen. Seine Altersteilzeit ende am 31.12.2008. Sie habe bis zum 12.9.2003 ihre Leistung für die Altersteilzeit erbracht. Habe an die 1.200 Gutstunden gehabt, und habe daher früher zu Hause bleiben können. Herr F habe hingegen nur 30 Gutstunden gehabt, und sei ab dem 1.1.2004 ohne Arbeitsleistung zu Hause geblieben. Ein Kollege habe sie, als sie schon zu Hause war von diesen Sonderverträgen in Kenntnis gesetzt. Die vier männlichen Mitarbeiter seien keine Geschäftsfeldleiter gewesen, sondern von der Einstufung her unter ihr.

Der ehemalige Arbeitgebervertreter und ehemaliger Abteilungsleiter für technische Angelegenheiten, der bei der SAP (= SPL? – wenn ja, habe ich als Fa. X) benannt! in der Funktion eines Geschäftsführers wieder eingestellt worden war, gab im Zuge der mündlichen Befragung vor Senat I der GBK an, dass die Umsetzung der Ausgliederung durch das Beteiligungsmanagement der Fa. Y AG unter Einbeziehung der Betriebsräte erfolgt sei. Man habe die Mitarbeiter bei der Fa. Y AG abgefertigt und beim ausgegliederten Unternehmen, Fa. X, wieder eingestellt. Die Mitarbeiter seien damals gefragt worden, ob sie lieber die Anwartschaft ausbezahlt bekommen wollen oder nicht. Die Mehrheit habe sich für die Auszahlung entschieden, die auch erfolgt sei. Dies sei nicht in seiner Entscheidungsbefugnis, sondern sei in der des Beteiligungsmanagement gelegen. So seien die Tarifangestellten die nach Verwendungsgruppe und Kollektivvertrag gestaffelt waren, alle ausbezahlt worden. Abteilungsbevollmächtigte, Prokuristen und Direktoren, haben eine Zusage für eine Betriebspension gehabt. Wobei man bei der Ausgliederung noch nicht gewusst habe,

dass eine Betriebspensionskasse gegründet werde. Für diese Gruppe habe es nie ein Angebot für eine Auszahlung gegeben.

Zur Gehaltskürzung befragt führt er aus, dass diese alle Mitarbeiter betroffen habe und nicht nur Frau A alleine. Es habe keine „Lex R“ gegeben. Sie sei im Unternehmen Kauffrau für den Nahverkehr gewesen. In ihrem Bereich sei sie zeichnungsberechtigte Gruppenbevollmächtigte gewesen, habe aber keine Prokura gehabt. Eine Ungleichbehandlung von Frauen dieser durchgeführten Ausgliederung, schliesse er aus und sei dies auch nie thematisiert worden.

Der ehemalige Arbeitgebervertreter und Abteilungsleiter bzw. nach der Ausgliederung Geschäftsführer für den kaufmännischen Bereich gab in seiner schriftlichen Stellungnahme an, dass er 2001 aus dem Unternehmen ausgeschieden sei und bis 2003 mit diesem keinerlei Kontakt gehabt habe. Ende 2003 sei man an ihn als Käufer herangetreten. In weiterer Folge sei dann der Verkauf der Fa. X im Jänner 2004 rückwirkend mit 31.10.2003 abgeschlossen worden. Die Firma Fa. W kenne er nicht und wisse deshalb auch nichts von etwaigen Arbeitszusagen. Es entziehe sich seiner Kenntnis, wer wohin „transferiert“ worden sei. Angelegenheiten wie etwa die Pensionskasse seien vom Human Ressortbereich und dem Beteiligungsmanagement der Fa. Y AG gemeinsam mit dem Betriebsrat abgehandelt hätten. Die Gehaltskürzung um 8 % im Jahr 1997 sei generell erfolgt. Hier seien keinerlei Unterschiede zwischen Frauen und Männern gemacht worden. Hinsichtlich der Pensionskasse gab dieser an, dass es eine klare Vereinbarung gegeben habe, dass Personen mit Einzelverträgen in der Pensionskasse bleiben würden. Die restlichen Mitarbeiter hätten eine Abfindung bekommen. Aus der neuen Pensionskasse sei auch er ausgeschieden, als er das Unternehmen 2001 verlassen habe, da nur Siemensmitarbeiter oder solche einer 100% Tochter in dieser sein konnten.

Ein vom Senat I befragte Auskunftsperson erklärte, dass die Ausgliederung ein Zentralbetriebsratsthema gewesen und sei von diesem auch die Betriebsvereinbarung abgeschlossen worden. Der damalige Betriebsratsvorsitzende hatte die anlässlich der Ausgliederung getroffene Betriebsvereinbarung bezüglich der Pensionskassenleistungen von der Arbeiterkammer überprüfen lassen. Er habe sich dieses Gutachten beschafft und sei damit zur Gewerkschaft gegangen. Dabei sei

man zum Ergebnis gekommen, dass diese Betriebsvereinbarung rechtswidrig sei. Was der Betriebsratsvorsitzende mit dem Zentralbetriebsrat ausgemacht habe, an den die Angelegenheit abgetreten worden sei, wisse er nicht. Es sei jedenfalls zu keinem Gerichtsverfahren gekommen.

Fast alle männlichen Mitarbeiter mit einer Altersteilzeitvereinbarung seien in ein Tochterunternehmen der Fa. Y AG namens Fa. W transferiert worden und habe es mit diesen Mitarbeitern eine Vereinbarung bezüglich eines Verzichtes auf Arbeitsleistung gegeben. Frau A habe auch in die Fa. W kommen wollen, sei aber bei der Fa. X geblieben und habe innerhalb ihrer Altersteilzeit ihre Leistung erbringen müssen. Er vermute ob der Tatsache, dass das Ganze damals schnell über die Bühne gegangen sei, es sich auch um eine unbeabsichtigte Schlaperei gehandelt haben könnte. Frau A habe damals die Angelegenheit nicht vor Gericht bringen wollen.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand der geschlechtsspezifischen Diskriminierung gemäß **§ 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist Folgendes zu bemerken: Gemäß **§ 3 GIBG** darf niemand aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Diskriminierung ist jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung im Sinne von

**§ 5 GIBG** vorgenommen wird. Der/Die Arbeitnehmer/in hat, wenn er/sie sich auf diesen Tatbestand beruft, diesen glaubhaft zu machen. Eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von § 5 GIBG liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Sie ist verboten und kann ausschließlich aus im Gesetz angeführten Gründen gerechtfertigt werden. Eine sachliche Rechtfertigung aus anderen Gründen ist nicht möglich.

Auf Grund des durchgeführten Verfahrens konnte im Zuge der mündlichen Befragungen durch Senat I seitens der Arbeitgeberseite - entgegen der im Antrag angeführten gegenteiligen Vermutungen der Antragstellerin - glaubhaft dargelegt werden, dass die Gehaltskürzung um 8 % generell gegenüber allen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Fa. X GmbH & Co KG erfolgt ist. Ebenso erfolgte die

Auszahlung der Anwartschaft aus der Betriebspensionskassenzusage der Fa. Y AG, laut Betriebsvereinbarung und Angaben der befragten Personen für alle Tarifangestellten. Lediglich Abteilungsbevollmächtigte, Prokuristen und Direktoren bzw. Geschäftsleiter hatten in ihren Einzelverträgen eine Zusage für eine Betriebspension gehabt und vielen nicht unter den Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung.

Die Antragstellerin vergleicht sich in ihrem durch ihre rechtsfreundliche Vertretung eingebrachten Antrag mit der Geschäftsleitung, Herr B und Herr D waren bei der Fa. X Geschäftsführer für die technischen bzw. die kaufmännischen Belange. Im Zuge des Verfahrens konnte von den Arbeitgebervertretern eindeutig belegt werden, dass Frau A bei der Fa. X nicht in der Geschäftsführungsebene gearbeitet hat. Sie war zwar in ihrem zu betreuenden kaufmännischen Bereich zeichnungsberechtigt, hatte aber keine Prokura. Dies stimmte auch mit den Aussagen von Frau A überein.

Bei der Beurteilung, ob im Einzelfall eine Diskriminierung vorliegt, ist die Vergleichbarkeit von Personen von essentieller Bedeutung. Im vorliegenden zu behandelnden Antrag liegt jedoch, wie sich im Zuge des Verfahrens herausstellte, keine Vergleichbarkeit der Personen vor.

Des Weiteren hatte Senat I zu beurteilen, ob eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dadurch entstanden ist, dass die Antragstellerin, nicht wie andere männliche Kollegen von einem Tochterunternehmen der Fa. Y AG, dass bei diesen Mitarbeitern auf die Arbeitsleistung im Rahmen der Altersteilzeit verzichtet hatte, übernommen worden ist. Die Antragstellerin hat ihre Arbeitsleistung im Rahmen der Altersteilzeit bei der Fa. X erbracht.

Hierzu ist festzuhalten, dass Frau A keinen Anspruch gegenüber der Fa. X hatte, von einem Tochterunternehmen der Fa. Y AG, der Firma W als Beschäftigte übernommen zu werden. Als Vorfrage ist von Senat I zu klären gewesen, von wem eine allfällige Diskriminierung ausgeht. Ebenso wenig hatte die Fa. X GmbH. Co KG, die die Antragstellerin auf Grund des Verkaufes der Geschäftsanteile der Fa. X durch den Fa. Y Konzern Ende 2003 als Mitarbeiterin in der Altersteilzeit übernommen hatte, keine Beteiligung an einer möglichen Benachteiligung durch dieses Tochterunternehmen der Fa. Y AG, da sie auf dieses Unternehmen keinerlei Einfluss hatte. Eine derartige Beteiligung wurde im Laufe des Verfahrens seitens der

Antragstellerin auch weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Es fehlt somit einer möglichen Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes jegliche Grundlage.

**Daher gelangte der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechts gemäß § 3 GIBG von der Fa. X nicht diskriminiert worden ist.**

Februar 2008