

Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 2. Dezember 2015 über den am 22. September 2013 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **X GmbH (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu GZ GBK I/526/13, zu folgendem

Prüfungsergebnis

Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die X GmbH 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, sowie das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragsgegnerin. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf den Dienstvertrag der Antragstellerin vom 1. August 2012, den Dienstvertrag der männlichen Vergleichsperson, Herrn B, vom 2. Mai 2012, die Arbeitsaufteilung-Verkauf vom 22. November 2012, das Dienstzeugnis von Herrn B vom 31. Mai 2013, die Replik der Antragstellerin auf die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 18. November 2013, sowie die Erwiderung auf diese Replik durch die Antragsgegnerin vom 27. Jänner 2014.

Dem erkennenden Senat lagen außerdem u.a. die Lohn- / Gehaltsabrechnungen von Herrn B für die Monate Mai und August 2012, sowie April 2013, sowie die Vereinbarungen mit Herrn B vom 2. Mai 2012 und mit der Antragstellerin vom 1. August 2012 über eine Überstundenpauschale von 10 Stunden pro Monat vor.

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Der ehemalige Arbeitskollege der Antragstellerin, Herr B, habe für die gleiche Tätigkeit mehr Gehalt bekommen. Die Antragstellerin habe von August 2012 bis Ende Juli 2013 bei der Antragsgegnerin als Sachbearbeiterin gearbeitet. Ihr Kollege sei von Mai 2012 bis Mai 2013 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Sie seien im Dienstvertrag betreffend die Entlohnung gleich eingestuft gewesen (Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben, Gehaltstafel: A, Gehaltsgebiet: A, Beschäftigungsgruppe: 2, Berufsjahr: 18). Die Antragstellerin sei mit 1.939,50 Euro brutto entlohnt worden (inkl. Überstundenpauschale von 10 Stunden / Monat), ihr Kollege habe mit 2.000,00 Euro brutto (inkl. dieser Überstundenpauschale) sein Dienstverhältnis begonnen. Die Antragstellerin habe bei Gehaltsverhandlungen mehr gefordert, dies sei aber abgelehnt worden. Herr B habe nach wenigen Monaten 2.200,00 Euro, dann 2.300,00 Euro und letztendlich 2.400,00 Euro ausbezahlt bekommen.

In einem Gespräch habe Herr Geschäftsführer C der Antragstellerin mitgeteilt, dass dieser Kollege eigentlich auch Außendienste – dies sei auch im Dienstvertrag vermerkt worden – verrichten sollte, dies aber nicht getan habe. Herr C habe vor ihr auch zugegeben, dass er einen Fehler gemacht habe und nichts an dieser Situation ändere. Der betroffene Arbeitskollege selbst sei nie aufgefordert worden, Außendienste zu tätigen und hätte dies ohne genaue Order auch nicht machen können.

Dies sei mit ein Grund gewesen, dass die Antragstellerin sich von der Arbeitgeberin getrennt habe bzw. sie sich auf eine einvernehmliche Auflösung geeinigt haben.

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

Die unterschiedliche Entlohnung der Antragstellerin und des ehemaligen Mitarbeiters B sei ausschließlich dadurch begründet, dass die Aufgabenbereiche und die Verantwortlichkeit innerhalb der Aufgabenbereiche unterschiedlich gewesen seien. Die Antragstellerin sei ausschließlich im Sekretariat eingesetzt gewesen und habe ausschließlich Bürotätigkeiten verrichtet. Demgegenüber sei Herr B als Mitarbeiter im Verkauf tätig gewesen.

Die unterschiedliche Tätigkeit und der unterschiedliche Einsatzbereich gehen deutlich aus dem jeweiligen Dienstvertrag hervor. Im Dienstvertrag der Antragstellerin sei im Punkt 4. „Vorgesehene Verwendung“ folgende Textierung enthalten: *„Die Arbeitnehmerin wird für folgende Tätigkeiten als Mitarbeiterin für Zentrales Büro aufgenommen. Telefon Zentrale / Empfang, Übersetzung Fremdsprachen Schriftverkehr (Englisch, Französisch), Unterstützung im Marketing, Verkauf und Organisation sowie bei Messen Vor & Nachbereitungen und Messen (In & Ausland). Profi-Shop Betreuung, Arbeiten in Büro & Lagerorganisation“*.

Herr B habe gemäß Punkt 4. des Dienstvertrages jedoch folgende vorgesehene Verwendung gehabt: *„Der Arbeitnehmer wird für folgende Tätigkeiten als Angestellter aufgenommen: Verkaufssinnendienst, Profiexpress / Shop Berater, technische Beratung, Kommissionsarbeiten sowie einfache Servicedienste zu verrichten. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich auch aus-*

wärts anfallende Tätigkeiten (z.B. Messen, Kundenveranstaltungen, Mega Besprechungen, Hausmessen, Firmenfeiern, Tagungen, sowie auch einfache Servicedienste...) zu verrichten & mit zu organisieren und zu besuchen. Ab dem 4. Quartal 2012 auch Verkaufs Außendienst (Gebiet u. Kunden, Tätigkeit werden noch klar definiert)". Herr B sei auch für Außendiensttätigkeiten vorgesehen gewesen.

Ausgehend von einem monatlichen Gehalt laut Kollektivvertrag von 1.773,00 Euro habe die Antragstellerin ein anfängliches Monatsgehalt von 1.939,50 Euro brutto und Herr B von 2.000,00 Euro brutto erhalten. In weiterer Folge habe Herr B das Dienstverhältnis per 31. Juli 2013 gekündigt.

Die unterschiedlichen Arbeitseinsatzgebiete und die damit verbundenen unterschiedlichen Verantwortungsbereiche, sowie die unterschiedliche Verantwortlichkeit seien weiters in einer schriftlichen Arbeitseinteilung – „Verkauf X GmbH“ – angeführt worden.

Unrichtig sei die nunmehrige Behauptung der Antragstellerin, die unterschiedlichen Gehälter seien der Grund für die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses gewesen. Die Antragstellerin habe im Gegenteil als ausschließlichen Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses angegeben, dass sie mehr Zeit für die Kinderbetreuung benötige und die Berufsreifeprüfung nachholen möchte. Als Entgegenkommen der Antragsgegnerin sei der Antragstellerin eine einvernehmliche Auflösung angeboten worden, welche schließlich per 31. Juli 2013 erfolgt sei.

In der mündlichen Befragung führte Herr Geschäftsführer C aus, dass es im Zuge der Einstellung der Antragstellerin ein Gespräch über das Gehalt gegeben habe. Er habe ihr gesagt, was er ihr bieten könne, und dass es sein Prinzip sei, zunächst einmal zu schauen, wie die Zusammenarbeit funktioniere.

Gefragt, warum Herr B im Gegensatz zur Antragstellerin innerhalb eines Jahres mehrere Gehaltserhöhungen bekommen habe, gab Herr C an, dass dieser bei der Antragsgegnerin mit dem Fokus begonnen habe, sich schrittweise einzuarbeiten. Herr B habe den sogenannten Profimarkt betreut und bearbeitet. Weiters sei noch angedacht worden, dass er nach einer Einarbeitungszeit in den Außendienst gehe. Herr B sei bereits im ersten Jahr im nahen Umkreis der Antragsgegnerin Firmen angefahren und habe diese betreut. Auf Vorhalt, wonach in der Stellungnahme stehe, dass Herr B ausschließlich für den Außendienst eingestellt worden sei, gab Herr C an, dass er, wenn er eingearbeitet gewesen wäre, in den Außendienst gehen hätte sollen. Er könne jedoch jemanden erst hinausschicken, wenn er alle Produkte kenne. Die Antragsgegnerin habe 12.000 verschiedene technische Produkte. Es benötige mindestens zwei, drei Jahre Zeit, um das zu lernen. Die Gehaltsentwicklung sei im Profimarkt und in der Technik anders als im Bereich der Tätigkeit der Antragstellerin. Zu den Gehaltserhöhungen von Herrn B gab Herr C an, dass diese so vorgesehen gewesen seien. Das sei schon am Anfang mit ihm besprochen worden. Mitentscheidend für die Gehaltserhöhungen sah Herr C nicht nur die Außendiensttätigkeit sondern auch die Mitarbeit von Herrn B bei Projektabwicklungen. Er habe eine Müllverbrennung in Berg als Fachthema mitbetreut. Zum Gehalt von Herrn B generell führte Herr C aus, dass es, so wie es im Außendienst normal sei, in einer gewissen Größe ein Fixum gebe. Wenn man dann Projekte abwickle oder mehr verkaufe, werde dies über Deckungsbeiträge oder Provisionen abgedeckt.

Zur Tätigkeit der Antragstellerin hielt Herr C fest, dass diese für das Büro zuständig gewesen sei, Büroarbeit gemacht und mit ihm zusammengearbeitet habe. Die Antragstellerin sei nicht im Profimarkt tätig gewesen und habe keine Außendienste gemacht. Zu Punkt 4 im Dienstvertrag der Antragstellerin, wonach sie u.a. auch für die Profishop-Betreuung vorgesehen gewesen sei, erläuterte Herr C, dass dies im Zusammenhang damit stehe, dass sie unterstützend im Marketing und Verkauf sowie im Profishop tätig gewesen sei, in dieser Verwendung auch unter Verwendung ihrer Fremdsprachenkenntnisse, die sie angegeben habe. Übersetzungsdienste habe sie hierbei nicht geleistet, sie habe jedoch die „Gastfreundschaft“ übernommen, wenn jemand aus dem Ausland gekommen sei. Technisch beraten habe sie nicht. Es habe sich um keine konkreten Kundinnen- / Kundengespräche gehandelt, wenn es um den Bereich Einkauf gegangen sei.

Herr C wies in der mündlichen Befragung wiederholt darauf hin, dass Herr B eine völlig andere Tätigkeit innegehabt habe. Diese sei technisch ausgerichtet gewesen. Die Antragstellerin und Herr B hätten von der Art der Tätigkeit her gesehen keine gleichzusetzende Verantwortung in Hinblick auf die Aufgabenerfüllung gehabt. Herr B habe die größere Verantwortung gehabt, weil er die Firmenkunden technisch beraten habe. Dadurch sei seine Außenwirkung eine andere gewesen, als jene der Antragstellerin, die im Büro tätig gewesen sei. Herr B habe in seinem Bereich auch eine höhere finanzielle Verantwortung gehabt.

Zum beruflichen Werdegang von Herrn B gab Herr C an, dass dieser bei Y gearbeitet habe. Er habe mit Maschinen zu tun gehabt und das technische Verständnis für Schrauben und Ähnliches mitgebracht. Er sei nicht direkt vom Fach, aber aus dem Bereich Technik gekommen. Das sei Voraussetzung, um diese Arbeit machen zu können. Er habe Herrn B für den Profibereich als Techniker eingestellt und es sei vereinbart worden, dass er die Möglichkeit habe, sich im Unternehmen zu entwickeln. Herr C verneinte, dass er im Zuge eines Gespräches mit der Antragstellerin einen Fehler im Hinblick auf Herrn B eingeräumt habe.

Der Senat I stellte der Antragstellerin drei Ladungen an ihre Wohnadresse zu. Die Antragstellerin blieb der ersten Befragung am 10. September 2015 entschuldigt fern. Die zweite und die dritte Ladung für die Befragungstermine am 22. Oktober bzw. 24. November 2015 wurden von der Antragstellerin nicht behoben und nach Ablauf der Hinterlegungsfrist an den Senat I der GBK retourniert. Mit E-Mail vom 25. November 2015 wurde die Antragstellerin informiert, dass über den gegenständlichen Antrag ohne ihre persönliche Aussage abgestimmt werde, sofern von ihr nicht bis 30. November 2015 dargelegt werde, dass sie die Befragungstermine aus besonders berücksichtigungswürdigen Umständen nicht wahrnehmen habe können. Da bis 2. Dezember 2015 keine Rückmeldung seitens der Antragstellerin einlangte, setzte der Senat I der GBK die Behandlung des Antrages gemäß § 12 Abs. 2 GBK-GO fort. Mit E-Mail vom 9. Dezember 2015 langte eine Antwort der Antragstellerin per E-Mail ein, weshalb seitens des Senates I der Beschluss vom 2. Dezember 2015 ausgesetzt wurde und die Antragstellerin mit E-Mail vom 13. Jänner 2016 aufgefordert wurde, sich bis längstens 22. Jänner zwecks Vereinbarung eines letztmaligen Befragungstermins mit der GBK in Verbindung zu setzen. Da diese E-Mail, welche am 18. Jänner 2016 geöffnet wurde, unbeantwortet blieb, trat der Beschluss vom 2. Dezember 2015 in Kraft.

Die ebenfalls geladene Auskunftsperson, Herr B, gab telefonisch bekannt, terminbedingt nicht zu einer Befragung erscheinen zu können, übermittelte jedoch Unterlagen zu seinem Dienstverhältnis, weshalb vom Senat I der GBK auf eine weitere Ladung verzichtet wurde.

Die von der Antragstellerin namhaft gemachte Auskunftsperson Frau D, eine ehemalige Mitarbeiterin der Buchhaltung, konnte mangels Bekanntgabe einer mehrmals bei der Antragstellerin urgierten ladungsfähigen Anschrift nicht geladen werden.

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 Entgeltbegriff ist nach der Rechtsprechung des EuGH weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein / eine Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner / ihrer Arbeitskraft an den / die Arbeitgeber/in erhält.

Gleichwertige Arbeit liegt nach der Lehre 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.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie im Vergleich zu ihrem männlichen Kollegen, trotz zumindest gleichwertiger Tätigkeit, ein niedrigeres Bruttogehalt erhalten habe, indizierte eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetzes durch.

In der Replik auf die Stellungnahme wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass die Tätigkeiten gleichwertig gewesen seien, da Herr B und sie, entgegen den Dienstverträgen, die Aufgabengebiete nicht unbedingt so, wie darin vorgesehen, ausgeführt hätten. Es gehe weiters darum, dass Herr B schon ab Sommer zusätzlich mehr Gehalt bezahlt bezogen habe, weil er Außendienste machen sollte; diese habe er aber nie getätigt.

Sowohl in der schriftlichen (Gegen-)Stellungnahme als auch in der mündlichen Befragung bestritt die Antragsgegnerin die Gleichwertigkeit der beiden Funktionen und argumentierte überzeugend, dass sich der Gehaltsunterschied ergeben habe, weil die Antragstellerin vorwiegend Bürotätigkeiten ausgeführt habe, wohingegen die Tätigkeit der männlichen Vergleichsperson – wie auch deren Vorkenntnisse – technisch ausgerichtet gewesen sei.

Auf Grund der vorgelegten Unterlagen und der glaubwürdigen Argumente der Antragsgegnerin, wonach zu den Aufgaben von Herrn B neben der technischen Beratung der Kunden / Kundinnen u.a. auch die Mitarbeit an einem Projekt und nach einer gewissen Einarbeitungsphase sehr wohl bereits Außendiensttätigkeiten in der näheren Umgebung gehörten, wes-

halb insgesamt von einer höheren Verantwortung von Herrn B auszugehen sei, ist die Festsetzung unterschiedlicher Gehälter für den erkennenden Senat sachlich nachvollziehbar (vgl. Aussage von Herrn Geschäftsführer C vom 22. Oktober 2015; Dienstvertrag von Herrn B vom 2. Mai 2012; Dienstvertrag der Antragstellerin vom 1. August 2012; „Arbeitseinteilung Verkauf“ vom 22. November 2012, Beilage ./3 zur Stellungnahme; Dienstzeugnis für Herrn B vom 31. Mai 2013).

Es erscheint dem erkennenden Senat in diesem Zusammenhang auch wichtig hervorzuheben, dass sich aus den von Herrn B vorgelegten Gehaltsunterlagen teilweise geringere Gehaltssprünge der männlichen Vergleichsperson ergeben als von der Antragstellerin angegeben, zumal sein Gehalt von April 2013 auch Diäten sowie Feiertagsentgelte enthält.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat sohin zur Auffassung, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass die Tätigkeiten der Antragstellerin und der männlichen Vergleichsperson unterschiedlich waren, weshalb ein unterschiedliches Entgelt sachlich gerechtfertigt war.

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

Wien, 2. Dezember 2015

Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Beclin
Vorsitzende des Senates I der GBK