

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 17. März 2009 über den am 1. August 2007 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau Mag.a (FH) A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), bei **Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung** gemäß **§ 3 Z 4 GIBG** sowie bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die Arbeitgeberin nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau Mag.a (FH) A durch ihre Arbeitgeberin auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK kommt im Weiteren zur Ansicht, dass Frau Mag.a (FH) A durch ihre Arbeitgeberin auf Grund des Geschlechts bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung gemäß § 3 Z 4 GIBG nicht diskriminiert worden ist.
3. Weiters gelangt der Senat I zur Auffassung, dass Frau Mag.a (FH) A durch ihre Arbeitgeberin auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG nicht diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin von Jänner 1999 bis 30.9.2005 bei der Antragsgegnerin in der Abteilung Finanz- und Rechnungswesen, zunächst als Werksstudentin, im Weiteren als Controlling-Assistentin und schließlich als Bilanzbuchhalterin in der Finanzbuchhaltung ... beschäftigt gewesen sei. Im Dienstvertrag vom 16.8.2001 sei vereinbart worden, dass sie eine Gehaltserhöhung von ATS 3.000,- erhalten würde, wenn sie sich innerhalb der ersten drei Monate bewähren würde. Ihr damaliger Vorgesetzter, Herr

Mag. Y, habe ihr nach den drei Monaten mitgeteilt, dass sie sich seiner Ansicht nicht so bewährt habe, sodass sie nur ATS 1.000,- erhalten habe. Es habe keine Zielvereinbarung gegeben. Nach Meinung der Antragstellerin sei diese Entscheidung nicht nachvollziehbar und intransparent gewesen.

Sie habe des weiteren unklare Anweisungen von ihrem Vorgesetzten erhalten. Er habe mit ihr nur per E-Mail kommuniziert, obwohl sie beide in einem Zimmer gesessen seien. Er habe sich mehrmals über ihre Ausbildung lustig gemacht. 2002 sei es zu einem unangenehmen Mitarbeiter/innengespräch gekommen, bei dem sich ihr Vorgesetzter im Ton vergriffen habe. Anfang 2003 habe sich die Antragstellerin auch an den Betriebsrat gewandt, da sie sich zunehmend von ihrem Vorgesetzten als Frau schlecht behandelt gefühlt habe, und deshalb schlechter bewertet worden sei. In Folge sei sie von ihrem Vorgesetzten überhaupt nicht mehr beachtet worden. Als ihr Vorgesetzter aus dem Unternehmen ausgeschieden sei, habe weder sie noch ihre Kolleginnen im Gegensatz zu den männlichen Mitarbeitern die Arbeitsinhalte der Abteilung übergeben bekommen. Die Leitung der Abteilung sei dann von Herrn Mag. X übernommen worden, der die Leistungen der Antragstellerin für ausgezeichnet befunden habe. Das sei durch Mitarbeiter/innengespräche belegt. Nach einem Bandscheibenvorfall im April 2005 sei sie für längere Zeit im Krankenstand gewesen. Nach ihrer Rückkehr habe sie nicht mehr ihre ursprünglichen Arbeitsinhalte erhalten, z.B. Wegfall der Bilanzierung des Tochterunternehmens S.

2005 sei bekannt geworden, dass die Firma A Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin, insbesondere auch in höheren Positionen, übernehmen habe wollen. Jede Abteilung sollte dafür Personen nominieren. Die Antragstellerin sei dabei übergangen worden. Allerdings sei sie von der kaufmännischen Leiterin von A, die auch eine ehemalige Vorgesetzte der Antragstellerin gewesen sei, gefragt worden, ob sie Leiterin des Rechnungswesens in der A werden wolle. Am 1.10.2005 habe die Antragstellerin diese Stelle angetreten. Allerdings habe sie noch von Herrn Mag. X die Anweisung erhalten, den Jahresabschluss für „...“ zu machen, da er ansonsten die vereinbarte Hilfestellung der Antragsgegnerin an A einstellen würde. Die dafür erforderliche Arbeitszeit sei mit der Firma A gegengerechnet worden. Da die Antragstellerin einen All-in-Vertrag gehabt habe, habe sie keine Abgeltung für diese Tätigkeit erhalten. Nur auf Grund ihres Urgierens habe sie eine Prämie in der Höhe von € 2.000,-/brutto erhalten.

Die Antragstellerin sei 40 Jahre alt und habe 2001 ein Fachhochschulstudium für Management und Unternehmensführung abgeschlossen. Seit September 2002 sei sie ebenfalls Bilanzbuchhalterin ... gewesen. Bei ihrer Arbeit habe sie die Betriebssysteme MS-Office, ..., ... und ... verwendet. Ebenso habe sie nach den US GAAP Vorschriften bilanzieren können. Während ihrer Tätigkeit für die Antragsgegnerin habe sie lediglich eine Gehaltserhöhung von € 60,- erhalten, und am Schluss € 2.841,80/brutto verdient. Außerdem habe die Antragstellerin weder 2004 noch 2005 eine Jahresabschlussprämie erhalten. Ihr Kollege, Herr B, habe 2002 in der Abteilung von Herrn Mag. Y angefangen, und sei in weiterer Folge in andere Abteilung gewechselt. Herr B sei ca. 36 Jahre alt und habe die HAK sowie den Bilanzbuchhalterkurs absolviert. Er sei als Bilanzbuchhalter eingestellt worden, und habe dabei die Betriebssysteme MS-Office und ... verwendet. Die Antragstellerin habe ihren Kollegen eingeschult, wobei er allerdings ein höheres Gehalt als die Antragstellerin erhalten habe. 2004 habe sein Gehalt € 2.966,70,-/brutto, ab Februar 2005 € 3.081,03,-/brutto, und ab Mai 2005 € 3.209,60,-/brutto betragen. Ein weiterer Arbeitskollege, Herr Z, sei ca. 40 Jahre alt und sei ebenfalls Bilanzbuchhalter in der Abteilung von Herrn Mag. X gewesen. Herr Z habe eine kaufmännische Lehre und einen Bilanzbuchhalterkurs absolviert, wobei auch er in Hinblick auf die Espritberichterstattung von der Antragstellerin geschult worden sei. Er habe die Betriebssysteme MS-Office, ..., ..., ..., ... sowie ... verwendet. Im Jahr 2004 habe er ein Gehalt in der Höhe von € 3.018,40/brutto, im Jahr danach zunächst € 3.118, 40,-/brutto und ab Mai 2005 schließlich € 3.197, 92,-/brutto verdient.

Beiden Kollegen seien im Gegensatz zur Antragstellerin Weiterbildungskurse angeboten worden. So habe Herr Z einen Kurs namens „Expertencurriculum“ im Wert von € 4.000,- erhalten. Die Antragstellerin hätte gerne einen ...-Kurs besucht, der ihr allerdings von der Antragsgegnerin nicht genehmigt worden sei.

Im Mai 2006 habe die Antragstellerin von der Antragsgegnerin ein Dienstzeugnis verlangt. Ihr Dienstzeugnis habe offenbar nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen. So seien ihre Tätigkeit nicht gehörig beschrieben worden. Deshalb habe die Antragstellerin Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingereicht.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der Antraggegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Unstrittig sei, dass die Antragstellerin vom 1.1.1999 bis 30.9.2005 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Es sei zu einer einvernehmlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses gekommen, per 1.10.2005 habe die Antragstellerin ein Arbeitsverhältnis mit der Firma A abgeschlossen.

Zur Festsetzung des Entgelts hat die Antragsgegnerin folgendes vorgebracht:

Anlässlich des Wechsels der Antragstellerin ins Rechnungswesen im August 2001 sei ein Entgelt unter Berücksichtigung ihrer Ausbildung (Fachhochschulstudium) und der (im konkreten Fall nicht vorhandenen) Vorerfahrung festgesetzt worden. Bei „Bewährung“ sei ihr eine Gehaltserhöhung in der Höhe von ATS 3.000,- ab November 2001 zugesichert worden.

Die Antragstellerin habe ein Fachhochschulstudium absolviert, allerdings habe sie keine Bilanzbuchhalterprüfung abgelegt. Es habe ihr somit die wichtigste und anerkannteste Prüfung zur Bilanzbuchhalterin gefehlt. Ihr damaliger Vorgesetzter, Herr Mag. Y habe am 14.11.2001 die Leistung der Antragstellerin nicht als ausreichend dokumentiert. Deshalb sei ihr eine Gehaltserhöhung nur in der Höhe von ATS 1.000,- zuerkannt worden. Dies sei auch für die Antragstellerin nachvollziehbar gewesen, Mag. Y der Antragstellerin ihre Fehler jeweils aufgezeigt und erklärt habe. Die Nichtgewährung dieser und weiterer Gehaltserhöhungen seien Thema einiger persönlicher Gespräche zwischen der Antragstellerin und dem Leiter des Rechnungswesens der Antragsgegnerin, Herrn DI K, gewesen. Dieser habe die Antragstellerin auf ihre im Vergleich zu den Kollegen/innen schwächeren Leistungen und ihre Probleme mit dem Umgang mit Kollegen/innen sowie Kunden/innen hingewiesen. Es seien dazu einige Beschwerden vorgelegen. Weiters habe sich die Antragstellerin niemals an den für sie zuständigen Betriebsrat mit einer Beschwerde gewandt

Aus der unterschiedlichen Persönlichkeit der Führungskräfte, Herrn Mag. Y und Herrn Mag. X, ergebe sich, dass bei der Antragstellerin der Eindruck entstanden sei, dass ihre Leistungen ausgezeichnet seien. Herr Mag. X habe als neuer Abteilungsleiter die für ihn neue Mitarbeiterin kennen lernen wollen und ihr zunächst großen Handlungsspielraum gegeben. Auf Grund der zunehmend schwierigen Gesprächskultur mit der Antragstellerin habe er es vorgezogen, über Fehler nicht zu

diskutieren, da dies immer zu Konflikten geführt habe. Vielmehr hätten, um die korrekte Bilanzierung gegenüber den Kunden/innen überhaupt gewährleisten zu können, die durch die Antragstellerin verursachten Fehler durch Herrn Mag. X und die restlichen Kollegen/innen korrigiert werden müssen. Das im Antrag genannte Mitarbeiter/innengespräch vom 13.1.2004 sei unter diesem Gesichtspunkt zu sehen. Das zuvor zwischen Herrn Mag. Y und der Antragstellerin geführte Gespräch habe trotz Einbindung des Betriebsrates zu keinem gemeinsamen Ergebnis geführt. Im Mitarbeiter/innengespräch von Jänner 2004 habe die Antragstellerin die Aufgaben und Ziele eigenständig ausgeführt. Auch hätte Herr Mag. X nicht bestätigen können, dass die Antragstellerin ihre Ziele mit großem Einsatz und zur Gänze erreicht hätte. Deshalb habe Herr Mag. X die von der Antragstellerin formulierten Stärken und Verdienste im Dienstzeugnis nicht bestätigen können.

Die im Antrag angeführten männlichen Vergleichspersonen hätten von Beginn an selbstständig und zuverlässig gearbeitet, ihre Leistungen und ihr Verantwortungsbereich könne nicht mit jenem der Antragstellerin verglichen werden. Die unterschiedliche Gehaltsentwicklung würde sich aus den unterschiedlichen Leistungen, der differentiellen sozialen Kompetenz und der Fähigkeit das erlangte Wissen umzusetzen, ergeben. Seit 2002 gebe es bei der Antragsgegnerin keine Jahresprämien mehr. 2005 habe es bei ihrem Übertritt zur Firma A eine Prämie in der Höhe von € 2.000,- gegeben, um sie nicht gegenüber einem Kollegen, der ebenfalls zur A gegangen sei, schlechter zu stellen. Die Erstellung der Bilanz für „...“ sei in der Arbeitszeit für die Firma A erfolgt. Dies sei im Rahmen von gegenseitigen Unterstützungsleistungen verrechnet worden. Für allfällige fehlende Vergütung sei die Firma A zuständig. Der Vorwurf der geschlechtsspezifischen Benachteiligung beim Entgelt sei somit unbegründet.

Hinsichtlich dem Vorwurf der geschlechtsbezogenen Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen hält die Antragsgegnerin fest, dass die Antragsgegnerin (und daher auch Herr Mag. Y) der Antragstellerin umfassende inhaltliche Unterstützung während ihres Studiums und ihrer Diplomarbeit gewährt habe. Trotzdem habe sich die Antragstellerin gegenüber Vorgesetzten, Kollegen/innen und Kunden/innen von Beginn an im Ton vergriffen. Außerdem habe Herr Mag. Y seine Aufgabe ausschließlich an seinen Nachfolger, Herrn Mag. X, übergeben. Hinsichtlich der Nominierung von Mitarbeitern/innen für die Firma A sei zu erwähnen, dass aus dem Bereich Rechnungswesen Herr Z von der

Antragsgegnerin als geeignet erachtet worden sei, die Aufgaben bei A zu erledigen und habe dieser auch bereits Veränderungswillen signalisiert. Allerdings habe die Geschäftsführerin der Firma A direkt bei der Antragstellerin angefragt. Diesem Wunsch sei die Antragsgegnerin nachgekommen.

Mit der Klage vom 19.7.2007 habe die Antragstellerin Schadenersatzforderungen gegen die Antragsgegnerin in der Höhe von € 30.000,- erhoben, und die Ausstellung eines Dienstzeugnisses mit einer von ihr selbst gewählten Formulierung gefordert. Die Antragsgegnerin bestreite sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach ihr Klagebegehren. Ein den Wünschen des Rechtsanwaltes der Antragstellerin entsprechendes Dienstzeugnisses liege zur Abholung bereit. Behauptungen der Antragstellerin, wonach sie selbstständige Bilanzbuchhalterin gewesen sei, könnten von der Antragsgegnerin nicht bestätigt werden. Es sei auch wichtig zu betonen, dass die Antragsgegnerin für die Antragstellerin nach ihrem langen Krankenstand ein eigenes Therapiekonzept erarbeit, ein eigener Sessel angeschafft und ihre Arbeitszeit flexibilisiert worden sei. So habe die Antragstellerin die Zeit für ihre Therapie völlig frei disponieren können.

Abschließend bringt die Antragsgegnerin hinsichtlich dem Vorwurf der Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung folgendes vor: Im Mitarbeiter/innengespräch vom Juli 2002 sei als gewünschte Maßnahmen das Expertencurriculum von der Antragstellerin eingetragen, jedoch nicht vereinbart worden. Bei den jährlichen Potentialdurchsprachen (Personalabteilung, Führungskraft, Betriebsrat) sei sie nie als förderungswürdige Mitarbeiterin nominiert worden. Aus dem Team ... seien 3 Frauen und ein Mann vorgeschlagen worden. Eine Diskriminierung der Antragstellerin liege demnach nicht vor. Angesichts der notwendigen fachlichen Weiterbildung sei im Mitarbeiter/innengespräch vom Jänner 2004 die Teilnahme an dem ...-Kurs besprochen worden. Auf Grund gesetzlicher Änderungen sei ein innerbetriebliches ... Schulungsprogramm für 137 Personen organisiert worden, das die ...-Ausbildung abdecke.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit

des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Hinsichtlich der Überprüfung der Verwirklichung des Tatbestandes einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** durch die Antraggeberin ist Folgendes anzumerken:

Niemand darf auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Es ist jede benachteiligende Differenzierung als Diskriminierung zu sehen, die ohne sachliche Rechtfertigung erfolgt. Art. 141 EG-Vertrag verbietet nicht nur eine direkte, sondern auch eine indirekte Diskriminierung, wobei das Geschlecht als offizielles Unterscheidungsmerkmal verwendet wird. Unter der indirekten, mittelbaren, Diskriminierung versteht der EuGH eine Unterscheidung, die zwar an einem vom Geschlecht verschiedenen Kriterium ansetzt, in ihrem Ergebnis aber wesentlich mehr Angehörige des einen als des anderen Geschlechts betrifft. Es kommt dabei nicht auf die Diskriminierungsabsicht an (Tomandl „Arbeitsrecht I“, 5. Aufl., S. 238). Gemäß Art. 141 Abs. 2 EG-Vertrag fallen unter den Begriff „Entgelt“ neben dem üblichen Grund- und Mindestlohn auch alle sonstigen Vergütungen, die der/die Arbeitgeber/-in auf Grund eines Arbeitsverhältnisses dem/der Arbeitnehmer/-in unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Nach dem EuGH fallen unter dem Entgeltbegriff unter anderem Löhne, Zulagen oder auch Prämien. Der Entgeltbegriff ist daher weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein/-e Arbeitnehmer/-in als Gegenleistung für das zur Verfügung stellen seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/-in erhält.

Die Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich 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 vorliegt.

Voraussetzung, um zu überprüfen, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts beachtet wird, ist die Nachvollziehbarkeit des Entlohnungssystems und seiner einzelnen

Entgeltbestandteile. Hierzu ist festzuhalten, dass es dem/der Arbeitgeber/-in obliegt, das Gleichbehandlungsgebot in seinem/ihrem Unternehmen umzusetzen. Eine echte Transparenz, die wirksame Kontrolle erlaubt, ist nur dann gewährleistet, wenn dieser Grundsatz für jeden einzelnen Bestandteil des den Arbeitnehmer/-innen gezahlten Entgelts gilt, und nicht nur im Wege einer Gesamtbetrachtung der diesen gewährten Vergütungen angewandt wird (EuGH-Urteil vom 27.5.2004, Rs. C-285/02 – „Elsner-Lakenberg“). Es sind deshalb geschlechtsneutrale Systeme der Arbeitsbewertung heranzuziehen. In diesen Systemen stehen die Anforderungen an Wissen und Können, an die Verantwortung, an sozialer Kompetenzen sowie Belastungen im Mittelpunkt. Die vorgenommene Bewertung hat umfassend, einheitlich abgefasst, sachlich, eindeutig und verständlich zu sein. Ein solches geschlechtsneutrales Arbeitsbewertungssystem muss den Arbeitnehmer/-innen bekannt gemacht werden. Objektive Rechtfertigungsgründe für eine systematische Benachteiligung von Frauen durch ein völlig undurchschaubares Entlohnungssystem hat der/die Arbeitgeber/-in zu beweisen (Tomandl „Arbeitsrecht I“ 5. Aufl., S. 241).

Vorab hält der Senat I der GBK fest, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich der Abgeltung der Erstellung des Jahresabschlusses für „...“ glaubhaft darlegen konnte, dass es Werkverträge zwischen der Antragsgegnerin und der Fa. A gegeben hat, durch die die gegenseitig erbrachten Leistungen verrechnet worden sind. Zum damaligen Zeitpunkt war die Antragstellerin nicht mehr bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Die Antragstellerin hätte sich in diesem Punkt an ihre „neue“ Arbeitgeberin, Fa. A, wenden müssen. Die Fa. A ist an diesem Verfahren nicht beteiligt. Der Senat I GBK konnte daher in diesem Punkt nicht die Verwirklichung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts überprüfen.

Der Senat I der GBK sah sich bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes damit konfrontiert, dass die Antragstellerin zunächst als Werkstudentin bei der Antragsgegnerin begonnen hat und dann angestellt worden ist. Bei ihrer Einstellung wurde der Antragstellerin eine Gehaltserhöhung von ATS 3.000,- zugesagt, wenn sie sich innerhalb der ersten drei Monate bewährt. Letztlich hat sie eine Gehaltserhöhung von ATS 1.000,- bekommen. Während ihrer Anstellung bei der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin eine Gehaltserhöhung von € 60,- erhalten. Außerdem hat sie 2004 und 2005 keine Jahresprämien erhalten.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Antragstellerin gegenüber der männlichen Vergleichsperson, Herrn Z, der mit ihr in derselben Abteilung gearbeitet hat, durch die Antragsgegnerin beim Entgelt diskriminiert worden ist.

Hierzu ist festzuhalten, dass es dem/der Arbeitgeber/-in obliegt, dass Gleichbehandlungsgebot in seinem/ihrem Unternehmen umzusetzen. Er/Sie soll auf Grund der Wertigkeit der Tätigkeiten ein ausgewogenes Gehaltsschema im Unternehmen schaffen. Es ist daher bei der Festsetzung des Entgelts eines/einer Arbeitnehmers/-in stets vom tatsächlichen Inhalt der Tätigkeit auszugehen.

Nach den glaubhaften und objektiv nachvollziehbaren Angaben der Antragstellerin, die durch Aussagen der Auskunftspersonen bestätigt worden sind, hat die Antragstellerin dieselbe Tätigkeit wie die Vergleichsperson ausgeübt. Die Antragstellerin ist trotzdem nicht im selben Ausmaß entlohnt worden.

Im Sinne der im GIBG vorgesehenen Beweislastverteilung hätte der Antraggeber darlegen müssen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich 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 vorliegt.

Die Antragsgegnerin hat vorgebracht, dass es bei der Antragstellerin an den fachlichen Voraussetzungen und der sozialen Kompetenz gefehlt hätte. Bei der Gehaltsfindung würden folgende Kriterien von Bedeutung sein: fachliche Ausbildung, die zu bekleidende Funktion sowie Vorerfahrung. Es hätte Beschwerden von Kunden/innen und Kollegen/innen gegeben.

Die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gründe für die schlechtere Bezahlung der Antragstellerin konnten gegenüber dem Senat I der GBK nicht nachgewiesen werden. Vielmehr haben die einvernommenen Auskunftspersonen angegeben, dass Gehaltserhöhungen und Prämien bei der Antragsgegnerin nach dem subjektiven Gutdünken von Vorgesetzten festgesetzt werden würden. Es wurde übereinstimmend angegeben, dass die Leistungskriterien für die Mitarbeiter/innen nicht objektiv nachvollziehbar seien. Die Einstellvereinbarung mit der Antragstellerin sei nicht durchgeführt worden. Normalerweise würde sich die Antragsgegnerin von einer Mitarbeiterin trennen, wenn diese nicht den geforderten Anforderungen entsprechen würde. Dem Antraggeber ist mit seinem Vorbringen nicht gelungen, den Senat I der GBK davon zu überzeugen, dass die Antragsgegnerin sachliche

Gründe hatte, warum die Antragstellerin anders als die Vergleichsperson entlohnt wurde. Die von der Antragsgegnerin genannten Einstiegskriterien können auf Grund der Beschäftigungsdauer der Antragstellerin kein sachlicher Grund sein. Die Antragstellerin war schon seit 1999 bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Im Vorbringen hat sich die Antragsgegnerin insbesondere auf persönliche Befindlichkeiten zurückgezogen. Es wurde versucht, die Antragstellerin als emotional schwierig darzustellen. Der erkennende Senat konnte diese Behauptungen nicht nachvollziehen. Es wurde von den Auskunftspersonen auf das angespannte Verhältnis zwischen der Antragstellerin und Herrn Mag. Y hingewiesen. Die Antragstellerin selbst wurde in den Mitarbeiter/innengesprächen nicht darauf hingewiesen, dass es fachliche oder soziale Probleme mit ihr geben würde. Einerseits wurde von der Antragsgegnerin die Teamfähigkeit andererseits ihre soziale Inkompetenz hervorgehoben. Die Antragsgegnerin hat sich mehrfach widersprochen. Es wäre die Aufgabe des/der Vorgesetzten etwaige Mängel anzusprechen und der/dem Mitarbeiter/in mitzuteilen, wieso es zu keinen Gehaltserhöhungen bzw. Auszahlung von Prämien kommt. Die Antragstellerin wurde vielmehr von ihrem Vorgesetzten gelobt. Dies ist wurde sowohl durch die Auskunftspersonen als auch durch E-Mails belegt (E-Mails vom 16.9.2004 und 26.9.2005). Daraufhin deuten ebenso dem Senat I der GBK vorliegende Dankes-E-Mail von Kunden/innen an die Antragstellerin (E-Mail vom 23.8.2004).

Auf Grund des vorliegenden Sachverhalts und des durchgeführten Verfahrens gewann der Senat I der GBK den Eindruck, dass man die Antragstellerin bei den Gehaltserhöhungen und der Prämienausschüttung „übersehen“ hat. So wurde der Antragstellerin entgegengehalten, dass diese eine Bilanzbuchhalterprüfung brauchen würde. Dies wurde ihr allerdings nicht kommuniziert. Vielmehr hat der ehemalige Vorgesetzte der Antragstellerin, Herr Mag. Y, festgestellt, dass er es nicht für notwendig hält, dass die Antragstellerin die Bilanzbuchhalterprüfung nachmacht, da sie eine Fachhochschule absolviert hat.

Das Entgeltsystem der Antragsgegnerin ist weder objektiv, nachvollziehbar, noch transparent. Die Antragstellerin war wie die Vergleichsperson im Unternehmen als Bilanzbuchhalterin tätig. Sie ist seit 1983 in diesem Bereich tätig. Vor ihrer Tätigkeit bei der Antragsgegnerin war sie bei V und W in der Buchhaltung beschäftigt. Weiters hat sie neben ihrer Arbeit ein Fachhochschulstudium absolviert. Die Vergleichsperson hat 1983 als Lehrling zum Bürokaufmann begonnen und hat im

zweiten Bildungsweg die Bilanzbuchhalterprüfung absolviert. Trotzdem hat die Vergleichsperson mehr als die Antragstellerin verdient, Gehaltserhöhungen und zusätzlich Prämien erhalten. Im Verfahren wurde ebenfalls das Vorbringen der Antragstellerin bestätigt, dass sie die Vergleichsperson bei einem Projekt eingeschult hat. Hinsichtlich der der Antragstellerin fehlenden Bilanzbuchhalterprüfung ist festzuhalten, dass die Antragsgegnerin gegenüber dem Senat I der GBK in der Befragung angegeben hat, dass die Rechnungswesensabteilung wie eine Steuerberatungskanzlei geführt werde. Es ist folglich davon auszugehen, dass die Antragstellerin während ihrer 4-jährigen Tätigkeit in dieser Abteilung dieselben Kenntnisse wie in einer Steuerberatungskanzlei erworben hat. Die gegenüber der Vergleichsperson unterschiedliche Bezahlung der Antragstellerin ist daher nicht aus sachlichen Gründen erfolgt. Bei Festsetzung des Entgelts der Antragstellerin dürfte das zwischen der Antragstellerin und Herrn Mag. Y belastete Arbeitsverhältnis eine nicht unwichtige Rolle gespielt haben.

Es liegt folglich **Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts bei der **Festsetzung des Entgelts** gegenüber der Antragstellerin vor.

Bezugnehmend auf die Überprüfung der Verwirklichung des Tatbestandes einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der der Weiterbildung, der Fortbildung oder Umschulung gemäß **§ 3 Z 4 GIBG** durch die Antragsgegnerin ist Folgendes festzuhalten:

Der berufliche Aufstieg und der Zugang zur Berufsbildung werden wie in der Gleichbehandlungs-RL sowohl im Titel der RL als auch in dessen Art. 1 gesondert genannt. Dies unterstreicht die Bedeutung für die Gleichbehandlung. Der Zugang zur Berufsbildung ist sowohl für den beruflichen Aufstieg als auch für das Behalten des Arbeitsplatzes von wesentlicher Bedeutung. Die Ausbildung ist ein zentraler Faktor bei den Anforderungen an die Arbeitnehmer/innen für einen Arbeitsplatz, und damit auch für die Höhe des Entgelts. Die Begriffe der Weiterbildung, Ausbildung oder Umschulung sind dem Zweck der RL entsprechend weit zu verstehen. Der Tatbestand umfasst alle Maßnahmen des Unternehmens, die dazu dienen zusätzliche Kenntnisse oder Fertigkeiten zu vermitteln. Entscheidend für § 3 Z 4 GIBG ist der „Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis“. Dieser liegt jedenfalls vor, wenn der/die Arbeitgeber/in die Maßnahme organisiert, aber auch die Teilnahme an einer externen Veranstaltung (z.B. WIFI, VHS) ganz oder teilweise finanziert.

Im § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antraggegnerin obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von Antraggeber/in 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 GIBG vorliegt.

Die Antragstellerin hat gegenüber dem erkennenden Senat glaubhaft vorgebracht, dass man ihr im Gegensatz zu der Vergleichsperson kein Expertencurriculum genehmigt habe, dass sie in einem Mitarbeiter/innengespräch im Juli 2002 beantragt habe. Außerdem sei ihr der Besuch eines ...-Kurses (... Kurs) von der Antragsgegnerin nicht bewilligt worden.

Im Ermittlungsverfahren hat sich ergeben, dass der ...-Kurs von der Antragstellerin im Mitarbeiter/innengespräch im Jänner 2004 beantragt worden ist. Dieser Kurs wird vom U veranstaltet und kostet ca. € 5.000,-. Der damalige Vorgesetzte der Antragstellerin, Herr Mag. X, hat ihr die Teilnahme an diesem Kurs unter der Bedingung zugesagt, dass auch sein Vorgesetzter sein Einverständnis dazu gibt. Zum damaligen Zeitpunkt war es jedoch notwendig, dass alle Mitarbeiter/innen der Abteilungen im Bereich des Finanz- und Rechnungswesens den ...-Kurs als Fortbildungsmaßnahme absolvieren mussten. Aus diesem Grund hat die Antragsgegnerin die Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei ... beauftragt, eine Inhouse-Veranstaltung zu diesem Themenkomplex für alle betroffenen 137 Mitarbeiter/innen anzubieten. Dadurch sind der Antragsgegnerin geringere Fortbildungskosten angefallen, als wenn jeder/jede einzelne/r Mitarbeiter/in einen ...-Kurs besucht hätte. Alle Mitarbeiter/innen haben für die Teilnahme an diesem Kurs ein Zertifikat erhalten und konnten den ...-Kurs während der Arbeitszeit absolvieren. Der vom U angebotene Kurs hätte demgegenüber außerhalb der Arbeitszeit absolviert werden müssen. Die Antragstellerin wurde in diesem Punkt nicht diskriminiert, da es keinem Sinn gemacht hätte, wenn die Antragstellerin den ...-Kurs alleine absolviert hätte. Es liegt ebenso keine Diskriminierung bei der Nichtzulassung zum Expertencurriculum vor. Es wurden für dieses Expertencurriculum jährlich insgesamt fünf bis zehn Mitarbeiter/innen von den Abteilungsleiter/innen des

Bereiches Finanz- und Rechnungswesen gemeinsam mit der Personalabteilung ausgewählt, in denen die Antragsgegnerin Potential gesehen hätte, weitere Karriereschritte zu setzen. Die Antragsgegnerin konnte dem Senat I der GBK glaubwürdig darlegen, dass nur sehr wenige Mitarbeiter/innen für das Expertencurriculum zugelassen werden. Aus der Abteilung der Antragstellerin wurden drei Frauen und ein Mann für das Expertencurriculum vorgeschlagen.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin bei **Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung** vor.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die Antragsgegnerin ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Im Laufe des Verfahrens konnte die Antragsgegnerin glaubhaft darlegen, dass sie für die Antragstellerin ein eigenes Therapiekonzept auf Grund ihres Bandscheibenvorfalles erstellt, ein eigener Sessel angeschafft und ihre Arbeitszeit maximal flexibilisiert worden sei. Die Antragstellerin hat gegenüber dem erkennenden Senat bestätigt, dass die Antragsgegnerin ihr einen bandscheibengeeigneten Arbeitssessel gekauft und sie zum Betriebsarzt geschickt habe. Die Antragstellerin habe sich allerdings eine andere Sitzgelegenheit gekauft. Die befragten Auskunftspersonen haben vor Senat I bekräftigt, dass sich die gesundheitliche

Beeinträchtigung bzw. ihr langer Krankenstand nicht negativ auf das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin ausgewirkt hätten.

Es ist nicht die Aufgabe des Senates I der GBK zu überprüfen, ob es zur tatsächlichen Verwendung der Arbeitsmittel durch die Antragstellerin gekommen ist. Vielmehr ist zu überprüfen, ob ihr als Arbeitnehmerin dieselben Arbeitsmittel in ausreichender Form zur Verfügung gestanden sind. Da die Arbeitgeberin eine Verwendung aller nötigen Arbeitsmittel der Antragstellerin ermöglicht hat, kann nicht von einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen ausgegangen werden.

Der Senat I der GBK verneint ebenso den Vorwurf der geschlechtsbezogenen Diskriminierung durch die Nichtnominierung als Mitarbeiterin für die Fa. A. Im Ermittlungsverfahren hat sich ergeben, dass die Antragstellerin von der Geschäftsführerin der Fa. A den Posten als Leiterin des Rechnungswesens angeboten bekommen hat. Die Antragsgegnerin hat den Wunsch der Fa. A unterstützt. Die Antragstellerin wurde von der Antragsgegnerin in keiner Weise daran behindert, diesen höheren Arbeitsposten anzutreten.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gegenüber der Antragstellerin vor.

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in 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 **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** nicht entsprochen, kann jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen 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 seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des**

Gleichbehandlungsgebotes der Antragsgegnerin erteilt und diese aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

1. Die Bezahlung der Differenz zwischen dem geringeren Entgelt und dem tatsächlich zu bezahlenden Entgelt sowie die Leistung einer Entschädigung gemäß § 12 Abs. 2 GIBG zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung an die Antragstellerin auf Grund der vorliegenden Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts iSd § 3 Z 2 GIBG.
2. Der Antraggegner wird aufgefordert, seine Mitarbeiter/-innen nach einem objektiven und nachvollziehbaren Entgeltschema einzureihen. Über dieses objektive und nachvollziehbare Entgeltschema sind im Sinne der Transparenz allen Mitarbeiter/innen zu informieren.
3. Die individuelle Gehaltsentwicklung der Mitarbeiter/innen und die Prämienverteilung haben ebenso nach objektiven, nachvollziehbaren und transparenten Kriterien zu erfolgen.

Wien, 17. März 2009

Mag.a Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK