

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 17. November 2020 über den am 13. August 2018 eingelangten Antrag von **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF), **bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** sowie **durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den/die ArbeitgeberIn** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch **Z (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/844/18, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 1 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
2. **A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
3. **Der Antrag, ob A aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG durch Z diskriminiert wurde, konnte von Senat I der GBK nicht behandelt werden.**

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

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei von 3. April 2017 bis 16. April 2018 bei der Antragsgegnerin als Reinigungskraft beschäftigt gewesen. Auf dieses Arbeitsverhältnis sei der Kollektivvertrag für Denkmal-, Fassaden-, und Gebäudereiniger anwendbar gewesen. Laut Arbeitsvertrag sei die Antragstellerin in der Lohngruppe 3 eingestuft gewesen und ihre vorgesehene Verwendung sei

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

die einer Reinigungskraft gewesen. Zusätzlich sei im Arbeitsvertrag festgehalten gewesen, dass es dem Arbeitgeber freistehe, die Antragstellerin auch mit anderen einschlägigen Tätigkeiten zu betrauen. Die Antragstellerin habe ausdrücklich erklären müssen, dass sie im Hinblick auf die vorgesehene Verwendung richtig eingestuft sei.

Der tatsächliche Arbeitsbereich der Antragstellerin habe folgende Tätigkeiten umfasst: Unterhaltsreinigung, Lichtertausch, Gehsteig-, und Müllplatzreinigung, Unkraut jäten, Wäschereidienst, Sichtkontrolle der Tiefgarage im Rahmen der Unterhaltsreinigung, Winterdienst und Laub rechen.

Am 25. Jänner 2018 habe die unmittelbare Vorgesetzte der Antragstellerin, Y, erklärt, dass sie rückwirkend mit 1. Jänner 2018 auf die Lohngruppe 5 herabgestuft werden müsse. Eine Kontrolle der Wirtschaftskammer habe ergeben, dass Frauen Aufgaben wie Winterdienst, Rasen mähen oder Laubrechen nicht machen dürften, da diese zu schwer und zu gefährlich seien. Ebenso dürften Frauen aufgrund von Sturzgefahr keinen Lampentausch in der Höhe vornehmen.

Da die Antragstellerin auf diese Einkommensquelle dringend angewiesen gewesen sei und die Kündigung gefürchtet habe, habe sie letztlich die Vereinbarung zur Herabstufung des Gehalts unterschrieben.

Dennoch habe sie weiter dieselben Tätigkeiten wie davor verrichtet. Im März 2018 sei es zudem notwendig gewesen, auch im Winterdienst mitzuarbeiten. So habe die Antragstellerin zB am 5. und 6. März 2018 stundenlang Straßen in Ortschaft 1 freigeschaufelt und auch gestreut.

Mit Schreiben vom 9. April 2018 sei die Antragstellerin zum 16. April 2018 gekündigt worden. Dazwischen habe es seitens der Antragsgegnerin noch Versuche gegeben, das Arbeitszeitausmaß der Antragstellerin auf 30 Wochenstunden zu reduzieren.

Die Antragstellerin fühle sich durch die Vorgehensweise der Antragsgegnerin aufgrund des Geschlechts diskriminiert, da sie mit einer geschlechterstereotypen und zudem falschen Begründung genötigt worden sei, eine Herabstufung ihres Gehalts zu akzeptieren. Diesen Umstand und die immer wieder betonte Reduktion des Arbeitszeitausmaßes empfinde sie als geschlechtsbezogene Belästigung.

Die Verweigerung eines ordnungsgemäßen Dienstzeugnisses, welches die tatsächlich geleisteten Tätigkeiten enthalte, sehe die Antragstellerin als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen an.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 12. Oktober 2018 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei ursprünglich zum Einsatz in einem Hotel-Pensionsbetrieb vorgesehen gewesen und sei aus diesem Grund gemäß Kollektivvertrag in die Lohngruppe 3 eingestuft gewesen. Zum Einsatz im Hotel-Pensionsbetrieb sei es aber aus betriebsinternen Gründen nicht gekommen.

In der Folge sei die Antragstellerin zur Unterhaltsreinigung von Wohnhausanlagen eingesetzt worden. Als Vertrauensvorschuss sei die Einstufung in die Lohngruppe 3 beibehalten worden, obwohl diese Tätigkeit lediglich der Lohngruppe 4 entsprochen hätte.

Nachdem die Antragsgegnerin die Betreuung der Liegenschaft Ende 2017 verloren habe, habe sich der Arbeitsanfall im Unternehmen verringert. Daher sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass eine Vollbeschäftigung mittelfristig ohne Hinzukommen neuer Liegenschaften nicht möglich sein würde.

Darüber hinaus sei sie informiert worden, dass sie in Hinkunft zur Reinigung in Bürohäusern eingesetzt würde, was einer Tätigkeit der Lohngruppe 6 entspräche, wobei der Antragstellerin aber als individuelle Besserstellung eine Einstufung in die Lohngruppe 5 angeboten worden sei. Mit dieser Einstufung sei die Antragstellerin einverstanden gewesen.

Im Rahmen der Reinigung von Büros/Bürohäusern habe sich herausgestellt, dass die Antragstellerin Defizite im Bereich Teamfähigkeit aufweise. So habe sie sich mehrfach ohne Absprache mit Kollegen aus ihrem Arbeitsbereich entfernt und sei in der Folge telefonisch nicht erreichbar gewesen. Dadurch sei der gesamte Arbeitsablauf des Teams gestört worden. Hinzu komme ihre mehrfache Unpünktlichkeit. Diesbezüglich sei die Antragstellerin mehrfach verwarnet worden.

Letztlich habe die Antragstellerin im Juli 2017 ein übergebenes Dienstfahrzeug beschädigt, habe Fahrerflucht begangen und die Antragsgegnerin nur bagatellisierend über den Vorfall und das Schadensausmaß informiert.

Anlässlich einer Beschwerde über mangelnde Leistung und Pünktlichkeit sei bei der Antragstellerin versucht worden, eine angekündigte Kontrolle durch Y durchzuführen. Die Antragstellerin sei zu Arbeitsbeginn um 17:00 Uhr aber nicht vor Ort gewesen, erst um 17:30 konnte telefonisch mit ihr Kontakt aufgenommen werden. Der Hinweis ihrer Vorgesetzten, dass die Antragstellerin zu spät sei und sie warten würde, sei von der Antragstellerin mit „Ich habe zu Hause noch zu tun, gehen's halt einen Kaffee trinken.“ beantwortet worden. Dieses Verhalten habe eine neuerliche Verwarnung und schließlich die Kündigung nach sich gezogen.

Nach Auflösung des Dienstverhältnisses habe die Antragstellerin teils ungerechtfertigte Ansprüche geltend gemacht, welchen aus wirtschaftlichen Gründen nachgekommen worden sei. Dies gelte sowohl für Entgeltansprüche, als auch für Dienstzeugnisformulierungen. Die Antragstellerin sei auch nicht mit einer falschen Begründung zur Herabstufung des Gehalts genötigt worden, noch sei sie in anderer Weise diskriminiert worden.

Es sei unzutreffend, dass die Auftraggeber mit der Tätigkeit der Antragstellerin immer zufrieden gewesen seien.

Die von der Antragstellerin namhaft gemachten Auskunftspersonen, B und C, D und E, äußerten in ihren schriftlichen Stellungnahmen im Wesentlichen, dass die Antragstellerin freundlich und zuvorkommend gewesen sei bzw. ihrer Arbeit stets mit Sorgfalt und Engagement nachgegangen sei.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündlichen Befragungen der Antragstellerin und von X (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 17. November 2020. Als weitere Auskunftspersonen wurden Y, Ing. W und V am 17. November 2020 befragt.

BEGRÜNDUNG²

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, lauten:

„§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht [...]

2. bei der Festsetzung des Entgelts [...]

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen [...]“

„§ 7. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen

1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird [...]

(2) Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, dass die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und

1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder

² Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

2. der Umstand, dass die betroffene Person eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung und Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird.“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 7 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/der Antragstellers/Antragstellerin sprechen als dagegen.³ Dem/der AntragsgegnerIn obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei in der falschen Lohngruppe eingestuft gewesen und habe die Begründung für die Herabstufung ihres Gehalts und die immer wieder betonte notwendige Reduktion ihres Arbeitszeitausmaßes als geschlechtsbezogene Belästigung empfunden, zudem sei ihr kein ordnungsgemäßes Dienstzeugnis ausgestellt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin ist ursprünglich zum Einsatz in einem Hotel-Pensionsbetrieb vorgesehen gewesen und aus diesem Grund gemäß Kollektivvertrag in die Lohngruppe 3 eingestuft gewesen. Zum Einsatz im Hotel-Pensionsbetrieb ist es aber aus betriebsinternen Gründen nicht gekommen.

In der Folge ist die Antragstellerin zur Unterhaltsreinigung von Wohnhausanlagen eingesetzt worden. Als Vertrauensvorschuss ist die Einstufung in die Lohngruppe 3 beibehalten worden, obwohl diese Tätigkeit lediglich der Lohngruppe 4 entsprochen hätte.

³ Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

Nachdem die Antragsgegnerin die Betreuung der Liegenschaft Ende 2017 verlor, hat sich der Arbeitsanfall im Unternehmen verringert und es ist der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass eine Vollbeschäftigung mittelfristig ohne Hinzukommen neuer Liegenschaften nicht möglich sein würde.

Darüber hinaus ist sie informiert worden, dass sie in Hinkunft zur Reinigung in Bürohäusern eingesetzt werde, was einer Tätigkeit der Lohngruppe 6 entspräche, wobei der Antragstellerin aber als individuelle Besserstellung eine Einstufung in die Lohngruppe 5 angeboten wurde. Mit dieser Einstufung ist die Antragstellerin einverstanden gewesen.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

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

Durch ihre Ausführungen im Antrag gelang es der Antragstellerin nach Ansicht des Senates glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darzulegen. So ließ der geschilderte Zusammenhang zwischen Geschlecht und Festsetzung des Entgelts darauf schließen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts von der Antragsgegnerin benachteiligt worden sein könnte. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Durch die Stellungnahme der Antragsgegnerin und die Aussagen der Auskunftspersonen X, Y, Ing. W und V konnte jedoch klar dargelegt werden, dass die Festsetzung des Entgelts der Antragstellerin nicht im Zusammenhang mit ihrem Geschlecht gestanden ist.

Es konnte glaubhaft dargelegt werden, dass es sich bei der Ersteinstufung der Antragstellerin in die Lohngruppe 3 um ein Versehen der Antragsgegnerin gehandelt hatte. Die Lohngruppe 3 sieht einen Einsatz in einem Hotel- oder Pensionsbetrieb vor. In einem solchen Bereich wurde die Antragstellerin nachweislich nie eingesetzt – auch wenn das zunächst geplant gewesen war. Die Antragstellerin wurde anstelle damit beauftragt, eine Siedlung von mehreren Wohnhäusern im Rahmen einer Unterhaltsreinigung zu betreuen. Diese Tätigkeit entsprach zwar der niedrigeren Lohngruppe 4, aber als Vertrauensvorschuss seitens der Antragsgegnerin wurde die Einstufung in die Lohngruppe 3 beibehalten.

Der Behauptung der Antragstellerin, sie habe auch „Winterdienst“ versehen, was eine höhere Einstufung nach sich ziehen würde, kann nicht gefolgt werden. Aus den übereinstimmenden Aussagen der Auskunftspersonen umfasse der „Winterdienst“ das Führen eines Schneepflugs und man müsse zudem eine Tätigkeit ausüben, die zeitlich verschiebbar sei. Beides trifft auf die Antragstellerin nicht zu. Das von der Antragstellerin behauptete „Schneeschaufeln“ ist eine Tätigkeit, welche auch im Rahmen einer normalen Liegenschaftsbetreuung bei Bedarf auszuführen ist und führt nicht zu einer Einstufungsänderung.

In der Folge hat die Antragsgegnerin den Auftrag zur Betreuung dieser Liegenschaft, in der die Antragstellerin eingesetzt war, verloren. Durch den Verlust der Liegenschaft hat sich der Arbeitsanfall im Unternehmen verringert und es ist für Senat I nachvollziehbar und glaubwürdig, dass der Antragstellerin mitgeteilt wurde, dass ohne das Hinzukommen neuer Liegenschaften mittelfristig eine Vollbeschäftigung der Antragstellerin nicht möglich sein würde und sie deswegen in Hinkunft auch zur Reinigung in Bürohäusern eingesetzt werde, was grundsätzlich den Tätigkeiten der Lohngruppe 6 entspräche. Als individuelle Besserstellung ist der Antragstellerin aber die Einstufung in die Lohngruppe 5 angeboten worden und hat sie diese auch akzeptiert.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist, zu beweisen, dass die Antragstellerin bei der Festsetzung des Entgelts nicht aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert wurde. Nach Ansicht des Senates I war die auf die versehentlich zu hohe Einstufung folgende Einstufungsänderung der Antragstellerin allein einem Wechsel der Tätigkeiten gemäß der Lohngruppeneinstufung und wirtschaftlichen Maßnahmen geschuldet. Anhaltspunkte, dass die Antragstellerin genötigt wurde, die Herabstufung zu akzeptieren, konnten nicht substantiiert werden.

2. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** vor.

Das Verbot der Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen umfasst alle wie immer gearteten Diskriminierungen, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses vorkommen können.⁴ Der Antragstellerin ist es allerdings nicht gelungen, Umstände glaubhaft zu machen, die eine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen vermuten lassen könnten. In der behaupteten Verweigerung eines ordnungsgemäßen Dienstzeugnisses kann der erkennende Senat keinen diesbezüglichen Umstand erkennen.

3. Zur beantragten Überprüfung, ob die Antragstellerin auch durch eine **geschlechtsbezogene Belästigung durch den /die ArbeitgeberIn selbst** diskriminiert wurde, hält der Senat fest, dass der **Antrag betreffend § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG nicht behandelt** werden kann.

Die geschlechtsbezogene Belästigung bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d. h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau, als auch auf daran anknüpfende Rollenzuweisungen. Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen aufgrund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit

⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 3 Rz. 131

sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung im Sinne des § 7 ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht.⁵

Während bei bestimmten Äußerungen der „Geschlechtsbezug“ auf der Hand liegt (zB Blondinenwitze), ist dort, wo herabwürdigendes Verhalten, Gehässigkeiten, Beschimpfungen, Handgreiflichkeiten etc. nicht per se geschlechtsbezogen erfolgen, das Motiv der belästigenden Person für diese Verhaltensweisen maßgebend; so wurde in einem vom OGH zu beurteilenden Fall festgestellt, dass ein bestimmtes Verhalten des Belästigers gegenüber der belästigten Mitarbeiterin darauf beruhe, dass „sie eine Frau war“. Letztlich hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob ein bestimmtes Verhalten geschlechtsbezogen ist.⁶

Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens kann der Senat keinerlei Anhaltspunkte zum Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einer Belästigung gemäß § 7 GIBG durch die Antragsgegnerin erkennen.

Wien, 17. November 2020

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK

⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 7 Rz. 3 (Stand 1.1.2009, rdb.at).

⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 7 Rz. 15; OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x.