

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) im Bundeskanzleramt (vormals Bundesministerium für Gesundheit und Frauen) gelangte am 12. September 2007 über den am 14. Juli 2006 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes beim **Entgelt** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), beim **beruflichen Aufstieg insbesondere bei Beförderungen** gemäß **§ 3 Z 5 GIBG**, bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG**, bei der **Beendigung des Dienstverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG**, sowie durch die **Verletzung des Benachteiligungsverbot** gemäß **§ 13 GIBG** durch die **X AG** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Auf Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A - zunächst für drei Monate befristet - bei der X AG am 1.8.2002 als Exportsachbearbeiterin mit einem Bruttolohn von € 2.100,- eingestellt worden sei. Das Dienstverhältnis sei am 31.3.2005 einvernehmlich beendet worden. Zunächst sei sie im Bereich ... in der Exportlogistik tätig gewesen. Abteilungsleiter sei Herr B gewesen, in dessen Abteilung eine weitere Mitarbeiterin als Teilzeitkraft beschäftigt gewesen sei. Im September 2003 sei diese Mitarbeiterin ... versetzt worden. Die Antragstellerin sei als alleinige Mitarbeiterin in der Exportabteilung verblieben. Zu diesem Zeitpunkt habe Frau A ihrem Abteilungsleiter mitgeteilt, dass ohne weitere Mitarbeiter/-innen der Arbeitsaufwand nicht zu bewältigen sein werde, da zeitgleich die Produktion der ... verlegt worden sei. Daher sei die Logistik ... verlegt worden und in den Aufgabenbereich der Exportabteilung dazugekommen.

Mit Hilfe einer Personalvermittlungsfirma seien neue Mitarbeiter/-innen gesucht worden. So sei Frau C, die zwar ... gekonnt, aber ansonsten keinerlei Qualifikation in

der Logistik gehabt habe, vermittelt worden. Ihr Dienstverhältnis sei nach der dreimonatigen Befristung auch nicht verlängert worden. Da das Dienstverhältnis von Frau C in der Hauptsaison geendet habe, habe Frau A ihre Aufgaben wiederum alleine bewältigen müssen. In der Hauptsaison wäre eine Neueinschulung schwierig gewesen, so sei eine Bekannte von Frau A für die Schreibarbeiten eingestellt worden. Diese sei ca. ein Monat im Unternehmen beschäftigt gewesen. Trotzdem sei der Abteilungsleiter für drei Wochen auf Urlaub gegangen, sodass Frau A auch Vertretungssachen übernehmen müssen. Um diesen zusätzlichen Arbeitsaufwand bewältigen zu können, habe sie auch die Wochenenden durcharbeiten müssen.

In Folge sei ihr Aufgabenbereich noch weiter angewachsen, da zu dieser Zeit nun der Fabriksbetrieb in ... angelaufen sei. So habe man die dortige Logistik völlig neu aufbauen müssen. Die Antragstellerin habe durchschnittlich 3-4 Tage in der Woche in ... verbracht, um auch diese Aufgabe zu bewältigen. Vor Ort seien keine Logistiker/-innen, sondern Produktionsplaner/-innen tätig gewesen.

Die vom Unternehmen betraute Personalvermittlungsfirma habe zwischen August 2003 und Anfang 2004 kein geeignetes Personal finden können. Vom Geschäftsführer, Herrn D und ihren Abteilungsleiter sei sie auf Grund der Tatsache, dass sie immer wieder auf den Personalmangel in der Exportabteilung hingewiesen habe, beauftragt worden im Jänner 2004 Inserate ... zu schalten sowie Vorselektionen und Interviews durchzuführen.

Im Jänner 2004 sei Herr E, nachdem ihm die Personalvermittlungsfirma seine Bewerbung abgeschlagen und er sich direkt beim Unternehmen beworben habe, auf Betreiben von Frau A eingestellt worden. Dieser sei von ihr bis Mitte Februar eingeschult worden. Mitte März 2004 sei Herr E ... versetzt worden und habe sich als guter Mitarbeiter erwiesen. In weiterer Folge sei es zu einer hohen Fluktuation von Mitarbeiter/-innen gekommen. Die Antragstellerin selbst habe zusätzlich zu ihren Aufgaben auch immer wieder einschulen müssen.

Während der Personalsuche habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass Männern bei vergleichbaren Qualifikationen für dieselbe Tätigkeit ein höheres Entgelt als Frauen angeboten worden sei. Herr F, der im Mai 2004 kurzfristig bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei, habe mit einer Ausbildung als Logistiker

ca. € 2.300,- brutto/Monat verdient. Ein Bewerber, Herr G, habe für seine Tätigkeit € 2.400,- brutto/Monat verlangt. Frau A habe einen HBLVA-Abschluss gehabt, Herr G eine Hak-Matura und Fremdsprachenkenntnisse in Englisch vorzuweisen. An Sprachkenntnisse könne sie hingegen Kenntnisse in Englisch, Französisch, Ungarisch und über Grundkenntnisse slawischer Sprachen aufweisen. Sie habe zum damaligen Zeitpunkt € 2.290,- brutto/Monat verdient. Die Geschäftsleitung hätte die Gehaltsforderung von Herrn G akzeptiert, wobei ihr mitgeteilt worden sei, dass sie die Einstellung verhindern könne, wenn sie sich „unwohl“ fühlen würde, dass Herr G mehr als sie verdienen würde. Dieser habe jedoch letztendlich den Posten nicht angenommen.

Herr H sei im Oktober 2004 in die Logistikabteilung gekommen und habe über ein Gehalt von € 2.500,- brutto/Monat verfügt (hinzu komme eine Überstundenpauschale und verdiene er daher € 2.800,-) Er verfüge über einen BWL-Abschluss, habe aber keinerlei Erfahrung im Logistikbereich und sei zuvor in der Produktion ... tätig gewesen. Demgegenüber hätten Frauen als Sachbearbeiterinnen in der Exportlogistik zwischen € 2.000,- und 2.300,- brutto/Monat erhalten. So Frau I, die über die gleiche Ausbildung verfügt habe € 2.100,-.

Das Gehalt der Antragstellerin sei nur auf Grund von Kündigungsdrohungen, letztlich im Sommer 2004 auf € 2.600,- brutto/Monat angehoben worden.

Frau A habe im Sommer 2004 bereits 800 Gutstunden sowie sechs Wochen Urlaub stehen gehabt, und habe wegen der durch die enorme Arbeitsbelastung entstandenen Magenproblemen und Schlafstörungen eine längere Auszeit nehmen wollen. Es sei ihr jedoch mitgeteilt worden, dass ihr der Urlaub nicht genehmigt werden könne, da die „Hauptsaison“ bevorstünde. Auf Grund dessen habe die Antragstellerin der X AG zwei Vorschläge unterbreitet: entweder könne sie ab 1.11.2004 sechs Wochen Urlaub nehmen, oder sie würde kündigen. Der Urlaub sei ihr daraufhin genehmigt worden. Ihr Abteilungsleiter habe ab diesem Zeitpunkt Äußerungen wie „Gnädigste, müsse ja auf Urlaub gehen“ getätigt.

Im Oktober 2004 habe sie sich und weitere Mitarbeiterinnen zu einem E-Mail entschlossen, in dem sie auf die durch den Personalmangel zustande gekommenen Missstände in der Exportabteilung hingewiesen hätten. Dieses E-Mail sei an ihren Abteilungsleiter, Herrn B und die Geschäftsführung, Herrn D, ergangen. Auf Grund

dieses E-Mails sei die Antragstellerin vom 19.10.2004 bis zum 2.11.2004 in Zeitausgleich geschickt worden. Ab 2.11.2004 hätte Frau A ihren Urlaub antreten sollen. Ab dem Zeitpunkt des Antrittes des Zeitausgleiches seien ihr die Computerzugänge und Zugriffscodes gesperrt worden. Nach Auskunft der EDV-Abteilung sei dies kein Versehen gewesen. Am 27.10.2004 habe sie per Telegramm ihre Kündigung zum 31.10.2004 erhalten. Im Telegramm sei Frau A aufgefordert worden, mit Herrn D Kontakt aufzunehmen. Die Kündigung sei in Folge in eine einvernehmliche Auflösung umgewandelt und das Dienstverhältnis mit 31.3.2005 unter sofortiger Freistellung beendet worden.

Nachdem die Antragstellerin das Unternehmen verlassen habe, sei Herr I im Jänner 2005 als Logistikleiter ... bestellt worden. Dieser sei im Unternehmen bereits als ...-Spezialist in der ...Abteilung beschäftigt gewesen. Ihr ehemaliger Abteilungsleiter, Herr B sei nur mehr mit der Leitung über den Bereich ... betraut gewesen.

In der schriftlichen Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin, X AG, wurden die im Antrag angeführten Vorwürfe weitestgehend bestritten.

Zum Vorwurf der Entgeltdiskriminierung hält diese folgendes fest:

Frau A sei nach dem Kollektivvertrag ... in der Verwendungsgruppe III als Sachbearbeiterin nach sechs Verwendungsgruppenjahren eingestuft. Die Antragstellerin habe am 3.7.2002 die korrekte Einstufung und Entlohnung in der Höhe von € 2.100,- brutto am Dienstzettel bestätigt. Der Vorwurf, dass Frau A € 2000,- angeboten bekommen habe und „nur unter Drohung die Tätigkeit nicht aufzunehmen € 2.100,- bekam“, sei als unrichtig zurückzuweisen. In der Privatwirtschaft sei es Praxis, über das künftige Gehalt zu verhandeln, und zwar ab jenem Betrag, zu dem alle rechtlichen Ansprüche erfüllt worden seien. Das Ist-Gehalt von Frau A sei damals höher als das kollektivvertragliche Mindestgehalt gewesen. Die Antragsgegnerin habe sehr wohl bei der Entgeltfindung die kollektivvertragliche Einstufung, Ausbildung, Alter, Berufserfahrung sowie Sprachkenntnisse berücksichtigt. In ihrer Bewerbung habe Frau A als Sprachkenntnisse „Englisch in Wort und Schrift verhandlungssicher, in Ungarisch und Französisch ausbaufähige Grundkenntnisse“ angegeben. Kenntnisse slawischer Sprachen seien in keinsten Weise erwähnt worden. Es könne sein, dass die Antragstellerin während ihrer

Dienstzeit bei der Antragsgegnerin ihre Sprachkenntnisse verbessert habe. Es liege aber an der Dienstnehmerin dies dem Arbeitgeber mitzuteilen.

Zu den im Antrag genannten Vergleichspersonen lasse sich nachstehendes festhalten:

Herr F (...) habe ein Entgelt von € 2.400,- brutto vereinbart. Er habe über sechs Jahre Berufserfahrung in der Exportlogistik und zusätzlich über Portugiesischkenntnisse verfügt, sei jedoch nur eine Woche im Unternehmen verblieben, da er sich eine weitere Zusammenarbeit mit Frau A nicht habe vorstellen können.

Herr H (...) habe am 17.5.2004 mit einem Gehalt von € 2.500,- brutto am Dienort ... begonnen. Sein Aufgabengebiet habe neben innerbetrieblicher Logistik auch die Produktionsplanung und deren Ablauf umfasst. Das bedeute einen völlig anderen Aufgabenbereich als Frau A. Als Universitätsabsolvent habe er noch über keine Praxis verfügt, aber ein derartiger Abschluss finde regelmäßig Niederschlag im Gehalt. Außerdem sei noch seine ... Muttersprache zu erwähnen, die ihn für den Einsatz am Standort ... qualifiziert habe.

Demnach sei Frau I (...) mit einem Gehalt von € 2.100,- brutto am Standort ... nicht diskriminiert worden. Frau J (...) habe mehr Praxis als Frau A aufgewiesen und € 2.300,- erhalten. Frau K (...) habe im April 2005 als Universitätsabsolventin mit einem Gehalt von € 2.000,- am Standort ... begonnen. Ein Vergleich mit Herrn G sei, da sein Dienstvertrag nicht zustande gekommen sei, rein spekulativer Natur.

Die Gehaltsunterschiede seien auf Grund von objektiven Kriterien erfolgt, die zu Beginn des Dienstverhältnisses bestanden hätten.

Der vorgebrachte Vorwurf einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen sei auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer Kenntnisse unglaubwürdig. Für den Aufbau der gesamten Logistik im ...bereich sei der ...-Spezialist, Herr I, vom konzerninternen Distribution Center“ zuständig gewesen. Die Abteilung sei wegen Auslieferungsschwierigkeiten ... verlegt worden, wo Herr I die Neuorganisation durchgeführt habe. Die Dienstreisen von Frau A hätten dazu gedient, die Mitarbeiter vor Ort besser kennen zu lernen, um so eine bessere Gesprächsbasis zu erreichen. Herr H habe zu dieser Zeit am Standort ... alle erforderlichen Logistikkonzepte erstellt.

Zum Vorwurf, dass Frau A alle Mitarbeiter/-innen eingeschult und rekrutiert habe, sei zu sagen, dass die enorme Fluktuation in der Abteilung von Frau A herrührte. Sie sei mit den von der ursprünglich beauftragten Personalfirma vorgestellten Kandidaten/-innen nicht zufrieden gewesen. Um ein gutes Betriebsklima zu gewährleisten, sei sie in das Recruiting miteinbezogen worden. So habe sie sich selbst als „Teamleiterin“ bezeichnet, ohne dass sie als solche ernannt oder von den Kollegen/-innen als solche angesehen worden sei. Diese Bezeichnung sei in dem von ihr verfassten Dienstzeugnis enthalten, da D mit ihr „im Guten“ auseinander gehen habewollen und um ihr ein berufliches Weiterkommen zu ermöglichen.

Die enorme Aufgabenerweiterung sei nur dadurch erfolgt, dass Frau A offensichtlich vorgehabt habe, sich unentbehrlich zu machen, da sie keine Aufgaben delegiert habe, da niemand außer ihr die Arbeit fehlerfrei erledigen könne. Sie sei auch nur von Mitte März 2004 bis Mitte April 2004 alleinige Sachbearbeiterin in der Abteilung gewesen, ansonsten seien andere Mitarbeiter/-innen vorhanden gewesen, an die man hätte delegieren können.

Es stehe außer Streit, dass Herr B seine Funktion als Vorgesetzter nicht rechtzeitig wahrgenommen habe und in die Entwicklungen um Frau A (wie Überstunden, schlechtes Arbeitsklima, etc.) zu spät eingegriffen habe. Sie habe aber nicht die Rolle des Vorgesetzten übernommen. So hätte sie weder Entscheidungsbefugnis noch Mitarbeiter/-innenverantwortung inne gehabt. Vielmehr sei die Antragstellerin bei den Kollegen/-innen äußerst unbeliebt gewesen und habe selbst zu Beschimpfungen geneigt, wofür sie sich bei ihrem Abteilungsleiter am 16.8.2006 selber entschuldigt habe.

Zum Vorwurf der Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg hält die Antragsgegnerin fest, dass eine Leitungsfunktion für Frau A auf Grund ihres sozialen Verhaltens nicht vorgesehen gewesen sei. Dies liege an ihrer Persönlichkeit und nicht am Geschlecht. Frauen könnten bei der Antragsgegnerin sehr wohl Führungsfunktion erreichen, wie durch die Leitung der ...abteilung durch Frau L evident sei. Die Kenntnisse von Herrn I und Frau A würden sich absolut nicht gegenüberstellen lassen.

Hinsichtlich der behaupteten Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist zu erwähnen, dass Frau A nicht für die Versäumnisse in der Exportabteilung verantwortlich gemacht worden sei, sondern vielmehr dafür, dass sie von den Missständen gewusst und erst reagiert habe, als immer mehr

Kundenbeschwerden bekannt worden seien. Aus ihrem Verhalten sei kein Bemühen erkennbar, um den Schaden für das Unternehmen so gering wie möglich zu halten. Vor der Kündigung sei der Betriebsrat informiert worden und habe dieser der Kündigung ausdrücklich zugestimmt.

Die Antragstellerin gab in der mündlichen Befragung durch Senat I ergänzend an, dass sie sämtliche logistische Belange der Abteilung, Bearbeitung von Kundenbeschwerden sowie die erforderlichen Dienstreisen gemacht habe. Daneben habe sie die Logistik in ... aufgebaut. Sie sei EDV-mäßig von Herrn I unterstützt worden. Herr H sei vielmehr in der Produktionsplanung tätig gewesen. Die Antragstellerin habe das Gefühl gehabt, dass sie eigentlich Aufgaben von Herrn B gemacht habe. Auch habe sie das Recruiting gemacht, in dem sie Bewerber/-innen ausgesucht und mit dem Abteilungsleiter die Gespräche geführt habe. Die Gehaltsverhandlungen seien vom Abteilungsleiter geführt worden. Sie sei nicht glücklich gewesen diese Aufgabe zusätzlich auszuüben, da sie durch Ausweitung der Aufgaben mit der Verlagerung der Logistik für das Werk ... in den Standort ... bereits arbeitsmäßig völlig überlastet gewesen sei. Man habe sie vor die Wahl gestellt, dass sie sich entweder selbst jemanden aussuche oder es würde niemand kommen. Bezüglich der Einstiegsgehälter habe es geheißen, dass Frauen € 2.000,- bis 2.200,- brutto bekämen und bei Männern auch ein höheres Gehalt möglich sei. Sie habe viel zu viele Überstunden machen müssen und habe das neu eingestellte Personal neben ihrer alltäglichen Arbeit auch einschulen müssen. Auf Grund der enormen Arbeitsbelastung habe sie dringend Urlaub gebraucht. Auch wenn dieser Urlaub in die Hauptsaison gefallen sei, so seien doch vier neue, eingeschulte Mitarbeiter/-innen in der Exportabteilung vorhanden gewesen.

Weiters gab die Antragstellerin an, dass es keine Möglichkeiten für einen beruflichen Aufstieg gegeben habe. Es sei nie etwas ausgeschrieben worden und habe sie gegenüber ihrem Abteilungsleiter den Wunsch geäußert, da sie die ganze Verantwortung trage, dass ihre Arbeit einen Namen bekomme. Sie habe angenommen, dass man sie nicht nur höher bezahlen werde sondern, dass sie auch in der Hierarchie aufsteigen werde. Um eine höhere Position habe sie sich jedoch nicht beworben.

Bezüglich der Beendigung ihres Dienstverhältnisses gab Frau A an, dass Herr D ihr nur mitgeteilt habe, dass sie freigestellt sei und nach Hause zu gehen habe. Es seien jedoch keinerlei Gespräche geführt worden.

In der mündlichen Befragung gab eine Auskunftsperson ergänzend an, dass die Abteilungsleiter sich selbst die Leute für Positionen in der Sachbearbeitung aussuchen.

Es sei absolut unrichtig, dass Männer bei der Fa. X mehr Entgelt als Frauen bekommen würden. Die Bezahlung erfolge vielmehr nach Alter, Ausbildung und Erfahrung. Doch könne es vorkommen, dass es zu Schwankungen komme. Vom Betriebsrat habe es keinerlei Hinweise gegeben, dass es zu Fehleinstufungen bei den Gehältern gekommen sei. Frau A habe zum Schluss € 2.600,- brutto verdient. Um diese Gehaltserhöhung zu erhalten, habe Frau A ihren Abteilungsleiter mittels einer Kündigungsdrohung erpresst. Dieser sei ihrer Gehaltsforderung nachgekommen, obwohl er zu dieser Zeit im Urlaub gewesen sei.

Hinsichtlich des beruflichen Aufstieges bei der Antragsgegnerin gab die Auskunftsperson an, dass sich Frau A nie für eine höhere Position beworben habe. Herr H sei damals Abteilungsleiter geworden, da er die meiste Sachkenntnis betreffend die Logistik ... gehabt hätte und auch das Werk ... mitaufgebaut habe. Frau K und Frau J wären nur mit der Logistik von ... vertraut gewesen.

Zum hohen Arbeitsanfall in der Exportabteilung befragt gab die Auskunftsperson an, dass Frau A sich nicht helfen lassen habe. Die Antragstellerin habe alles an sich gerissen, um sich unentbehrlich zu machen. Die Geschäftsleitung sei mit ihrer Arbeit zufrieden gewesen, bis zu dem Zeitpunkt als ihre „Anwendungen“ begonnen hätten.

Der Grund für ihre Kündigung sei das Mail gewesen, das sie an ihn und den Abteilungsleiter geschickt habe. Darin habe sie mitgeteilt, dass ca. 270 Mails ungeöffnet geblieben seien. Vorher habe die Antragstellerin angekündigt, in der Hauptsaison in Urlaub zu gehen, wobei ihr dieser Urlaub genehmigt worden sei.

Die Art und Weise, wie Frau A agiert habe, sei nicht mehr für das Unternehmen tragbar gewesen. Sie habe mit der ganzen Firma gestritten. Weshalb auch der Betriebsrat ihrer Kündigung zugestimmt habe. Letztendlich sei die Person gekündigt worden, die für die Missstände verantwortlich gewesen sei. Leider habe Herr B, was Mitarbeiterführung betreffe, Schwächen. Weshalb auch nach dem Vorfall die

Abteilung geteilt worden sei. Für ... sei Herr B weiterhin verantwortlich, Herr H sei nunmehr für ... zuständig.

Eine Auskunftsperson bestätigte in der mündlichen Befragung vor Senat I der GBK, da Frau A die neue Mitarbeiter/-innen einschulen habe müsse und sie auch mit dem Abteilungsleiter gemeinsam die Einstellungsgespräche geführt habe. Die Gehaltsverhandlungen seien jedoch vom Abteilungsleiter geführt worden wofür er einen gewissen Rahmen gehabt habe. Es habe aber kein „Limit“ bei der Gehaltshöhe von Frauen im Gegensatz zu den Männern gegeben. Das einzige Gehaltslimit sei zwischen € 2.000,- und 2.300,- gelegen, jedoch habe der Abteilungsleiter nicht über das Gehalt von Frau A gehen können.

Die einzige Ausnahme sei Herr G gewesen, der € 2.400,- bekommen hätte da man damals dringend jemanden gebraucht habe, der jedoch letztendlich nicht eingestellt worden sei. Zur „Leitungsfunktion“ von Frau A in der Exportabteilung befragt, hielt die Auskunftsperson fest, dass wenn eine Abteilung aus zwei Mitarbeitern und einem Leiter besteht, dann sei einer der Sachbearbeiter der Dienstältere und der andere der Dienstjüngere. Hier könne man keinesfalls von einer Leitungsfunktion sprechen. Die Auskunftsperson schilderte dem Senat, dass sich Frau A ab 2003 aus privaten Gründen in die Arbeit gestürzt habe und alles an sich gerissen habe. Die Überstunden habe die Auskunftsperson ihr unterschrieben, wenn sie nachweislich da war.

Zu den unbearbeiteten E-Mails befragt gab die Auskunftsperson an, dass Frau A die Idee mit einer eigenen Export-Email-Adresse gehabt habe. Aus diesem elektronischen Postfach sollte jeder seine Arbeit herausnehmen. Sie habe dem Abteilungsleiter erklärt, dass sie dieses Postfach laufend bearbeite. Es sei in Folge von Rückständen zu einer Beschwerde eines anderen Mitarbeiters ... gekommen. Der Abteilungsleiter habe mit Frau A gesprochen und sie angewiesen, sich zuerst auf die Logistik für ... zu konzentrieren und dann erst auf die noch offenen Gutschriften. Der Abteilungsleiter habe keine Veranlassung gesehen eine neue Regelung zu treffen.

Die weitere vom Senat I der GBK befragte Auskunftsperson gab hinsichtlich der Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung der Antragstellerin an, dass nur mit

dem Stellvertreter gesprochen wurde, nicht jedoch mit den anderen Betriebsräten. Auch habe der Betriebsrat nicht mit der Antragstellerin selbst gesprochen.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG** erfüllt worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Niemand darf auf Grund des Geschlechts 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 eine direkte Diskriminierung dann vorliegt, wenn 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. Auf die Diskriminierungsabsicht kommt es nicht 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 aufgrund eines Dienstverhältnisses dem/der Arbeitnehmer/in unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Nach dem EuGH fallen unter den Entgeltbegriff unter anderem Löhne, Zulagen oder auch Prämien. Der Entgeltbegriff ist daher weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin als Gegenleistung für das Zurverfügung stellen seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/-in erhält. Die Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des GIBG beruft, hat diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es 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. Objektive Rechtfertigungsgründe für eine systematische Benachteiligung von Frauen durch ein völlig undurchschaubares Entlohnungssystem hat der Arbeitgeber zu beweisen. (Tomandl „Arbeitsrecht I“ 5. Aufl., S 241).

Auf Grund des durchgeführten Verfahrens und der im Verfahren offengelegten Gehälter seitens der Antragsgegnerin ist festzuhalten, dass alle im Antrag angeführten Vergleichspersonen in der Gruppe III des Kollektivvertrages der Industrie eingestuft waren, in welchem der Inhalt der Tätigkeiten ein entscheidendes Kriterium für das Gehalt darstellt. Senat I stellte im Zuge des vorgenommenen Vergleichs hinsichtlich der Arbeitstätigkeiten der vergleichbaren Personen in Bezug auf die Anforderungen der Beschäftigung und die Art der Aufgaben fest, dass das vom Gleichbehandlungsgesetz im Falle einer vermuteten Diskriminierung geforderte geschlechtsspezifische Element im Sinne des Vergleiches Mann – Frau, fehlt. Sämtliche angeführte Personen, die letztendlich aus Sicht des Senates inhaltlich gleiche oder gleichwertige Tätigkeiten ausgeführt haben, sind weiblichen Geschlechts, mit Ausnahme eines Bewerbers, der letztendlich jedoch nicht das Dienstverhältnis begründet hatte.

Weiters ist festzuhalten, dass die Antragstellerin im Verhältnis zu den angeführten Vergleichspersonen keine Aufgabenerweiterung bzw. höherwertige Tätigkeit ausgeübt hat. Sondern es sich bei den auszuführenden Tätigkeiten um eine diesbezügliche Volumenerweiterung gehandelt hat, was im Zuge des durchgeführten Verfahrens eindeutig hervorgegangen und wofür sie durch die Abgeltung der Überstunden entsprechend entlohnt worden ist.

Der Senat I der GBK gelangte daher zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG von der X AG nicht diskriminiert worden ist.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung beim **beruflichen Aufstieg insbesondere bei Beförderungen gemäß § 3 Z 5 GIBG** ist anzumerken, dass es nicht Aufgabe des Senates I der GBK ist zu beurteilen welche/-r Bewerber/-in für einen Posten besser qualifiziert ist. Es soll lediglich überprüft werden, ob die vom Arbeitgeber vorgenommene Bewertung für eine Besetzung transparent, durch

objektive Fakten untermauert und sachlich nachvollziehbar ist. Der Zweck eines Objektivierungsverfahrens bei der Besetzung einer Position ist, eine sachlich nachvollziehbare und transparente Bewerber/-innenauswahl zu ermöglichen. Dies soll in weiterer Folge einen diskriminierungsfreien Aufstieg ermöglichen. Zur Erfüllung des Tatbestandes ist jedoch eine wie immer geartete, jedoch für den Arbeitgeber erkennbare Bewerbung oder Interessenbekundung an einer höherwertigen Position im Unternehmen unabdingbare Voraussetzung. Nur anhand der Ablehnung einer Bewerbung kann in der Folge nämlich die allfällige Diskriminierung einer Person auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg durch eine unsachliche Entscheidung überhaupt erst beurteilt werden.

Unter Beförderung fällt die Anhebung der Verwendung. Darunter versteht man, dass der Inhalt des neuen Tätigkeitsbereiches bzw. Pflichtenkreises nach der Verkehrsauffassung gegenüber den früher ausgeführten Tätigkeiten, als sozial höherwertig beurteilt wird. Dies trifft jedoch im gegenständlichen Fall nicht zu, da es wie schon festgestellt wurde lediglich zu einer Volumenserweiterung der Aufgaben der von der Antragstellerin auszuführenden Tätigkeiten gekommen ist. Die Tatsache, dass sie mehr Gehalt erhalten hat ohne Anhebung der Verwendung, fällt nicht unter die Beförderung.

Ein Vertreter des Antragsgegners gab in seiner Befragung an, dass die Antragstellerin niemals ihm gegenüber kund getan hatte, an einer höherwertigen Verwendung oder Position interessiert zu sein. Die Antragstellerin hingegen ist von der Annahme ausgegangen, dass man sie nicht nur höher bezahlen werde sondern, dass sie auch in der Hierarchie aufsteigen werde. Sie hatte sich jedoch nicht um eine höhere Position beworben. Eine für die Antragsgegnerin erkennbare, wie immer auch formulierte Interessenbekundung für eine höhere Funktion oder andere Position im Unternehmen, stellt jedoch wie schon erwähnt, eine wesentliche Voraussetzung für den beruflichen Aufstieg dar.

Zur Aussage des --- auf die Nachfrage hin, dass intern frei werdende Stellen nicht ausgeschrieben werden, da dies jeder im Unternehmen wisse ist grundsätzlich festzuhalten, dass gerade die Transparenz eines objektiv und fair durchgeführten Auswahlverfahren für Frauen die Chance auf einen diskriminierungsfreien beruflichen Aufstieg wesentlich erhöhen kann. Weshalb eine Objektivierung und

Standardisierung von Bewertungen bei Stellenbesetzungsverfahren bei der Antragsgegnerin zu begrüßen wäre.

Der Senat I der GBK gelangte zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen gemäß § 3 Zif 5 GIBG von X AG nicht diskriminiert worden ist.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG** ist anzumerken, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten verwirklicht werden muss. Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf daher nicht im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, wobei der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ im GIBG selbst nicht weiter definiert ist. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, dass alle Diskriminierungen, welcher Art auch immer, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG umfasst sind. Daher ist der Begriff weit auszulegen und handelt es sich hierbei um einen Auffangtatbestand.

Unter den Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ fallen unter anderem auch die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände. Hierzu wäre unter anderem die Ausstattung des Arbeitsplatzes anzuführen, wozu sowohl die räumliche Gestaltung wie auch das zur Verfügung stellen von Arbeitsmittel zu zählen ist, sowie das damit verbundene Image und eine verminderte Wertschätzung im Betrieb und vieles mehr.

Im Laufe des Verfahrens konnte dem Senat I glaubhaft dargelegt werden, dass die Antragstellerin einen Arbeitsbereich zumindest vorübergehend alleine betreut hat, der mittlerweile von vier Mitarbeiter/-innen und einem weiteren – inzwischen geschaffenen – Abteilungsleiter bewältigt wird. Auf Grund des enormen Arbeitsanfalls hat die Antragstellerin 891 Überstunden angesammelt und in Folge gesundheitliche Probleme bekommen. Im Zuge des Verfahrens wurde die Tatsache, dass Frau A besonders viele Überstunden gemacht hatte, seitens des Unternehmen nicht als besonderer Einsatz für das Unternehmen ausgelegt, sondern es wurde ihr quasi

vorgeworfen, dass sie von sich aus zu viele Überstunden gemacht hätte und sich, um von privaten Problemen abzulenken, in die Arbeit gestürzt habe. Hierzu ist festzuhalten, dass diese Überstunden seitens des Unternehmens entgegengenommen und abgegolten worden sind.

Auch möchte der erkennende Senat darauf hinweisen, dass die Argumente der Antragsgegnerin - betreffend unstrittiger, geleisteter und bezahlter Überstunden - die erfahrungsgemäß in dieser Art nie bei männlichen Mitarbeitern angeführt werden, da man bei diesen das Erbringen von Mehrleistungen als besonders positiv bewertet, schon eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes darstellen.

Des Weiteren möchte der Senat I auch auf die offensichtliche Urlaubsproblematik hinweisen. Von Seiten der Antragsgegnerin wurde dahingehend argumentiert, dass der Urlaubsantrittstermin der Antragstellerin für das Unternehmen äußerst ungünstig gewesen sei, da dieser in die Hauptsaison gefallen sei. Hierzu ist festzuhalten, dass ihr Vorgesetzter im November 2003 drei Wochen Urlaub genommen hat. Frau A wollte ein Jahr später, zu einem Zeitpunkt wo es bereits vier weitere eingeschulte Mitarbeiter/-innen in der Exportabteilung gegeben hat, auf Grund ihres Gesundheitszustand sechs Wochen Urlaub nehmen. Dieser Urlaub wurde erst unter Kündigungsandrohung genehmigt. Ihren Vorgesetzten wurde sein Urlaub in der Hauptsaison ohne weiteres genehmigt, obwohl nur eine Mitarbeiterin – nämlich Frau A – in der Exportabteilung beschäftigt war.

Aus Sicht des erkennenden Senates wurden im vorliegenden Fall, für die Antragstellerin bereits gesundheitsgefährdende Arbeitsbedingungen geschaffen. So lässt der Umgang der Verantwortlichen mit einer derartig hohen Anzahl an Überstunden und den hierdurch notwendigen Abbau derselben, deutlich diesbezügliche Führungsschwächen erkennen.

Der Senat I der GBK kam daher zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG von der X AG diskriminiert worden ist.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß § 3 Z 7 GIBG verwirklicht worden ist, ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare/mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis aufgrund des Geschlechts aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst.

Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

Im vorliegenden Fall wurde die Antragstellerin vom Arbeitgeber gekündigt. Die Arbeitgeberkündigung wurde nachträglich am 29.10.2004 in eine einvernehmliche Auflösung umgewandelt. Die Antragstellerin hat gemeinsam mit zwei weiteren Mitarbeiterinnen aus der Exportabteilung in einem E-Mail an den Personalisten und an den Abteilungsleiter auf Versäumnisse bzgl. Organisations- und Arbeitsablauf hingewiesen. Dieses E-Mail wurde aber nur der Antragstellerin angelastet, die in weiterer Folge von der Antragsgegnerin gekündigt worden ist. Dies obwohl die Antragstellerin keinerlei Führungsfunktion inne hatte. Die Offenlegung durch Frau A von Organisations- und Arbeitsmängel in der Abteilung gegenüber der Geschäftsführung, die eindeutig im Verantwortungsbereich des Abteilungsleiters gelegen waren, führte zur Kündigung von Frau A.

Das Verantwortungsgebiet des Abteilungsleiters wurde in Folge dieses Vorfalles geteilt, er blieb jedoch weiterhin Abteilungsleiter für den Logistikkbereich Frau A hingegen hatte demgegenüber, da sie auf die Probleme und Missstände in der Arbeitsabwicklung hingewiesen hat, die vollen Konsequenzen trotzdem sie keine Leitungsfunktion inne hatte, zu tragen.

Der Senat I der GBK gelangte daher in diesem Punkt zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechts bei der Beendigung ihres Dienstverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG von der X AG diskriminiert worden ist.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand des **Benachteiligungsverbots** gemäß **§ 13 GIBG** verwirklicht worden ist, ist folgendes anzumerken:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin auf eine Beschwerde wegen Diskriminierung oder

die Einleitung eines Verfahrens. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Übergehen von Beförderung, Versetzung, keine Gehaltserhöhungen u.a.m. Die benachteiligende Reaktion des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes und der Schilderungen der mündlich befragten Auskunftspersonen sieht der erkennende Senat als erwiesen an, dass Antragstellerin mehrmals auf ihre schlechten Arbeitsbedingungen innerhalb der Exportabteilung hingewiesen hat. Nur mittels einer Kündigungsdrohung wurde ihr der Urlaub für den November 2004 genehmigt. Im Weiteren ist auf die Kündigung und die darauf folgende einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses als Folge eines E-Mails, dass die Antragstellerin gemeinsam mit zwei weiteren Arbeitskolleginnen an die Geschäftsleitung und an ihren Abteilungsleiter verfasst hatte, hinzuweisen. Dieses E-Mail hat eine Auflistung aller unerledigter Arbeiten enthalten, sodass sämtliche Versäumnisse der Exportabteilung die in den Verantwortungsbereich des Abteilungsleiters gefallen sind und die offensichtlich schlechten Arbeitsbedingungen offen gelegt wurden.

Aus Sicht des erkennenden Senates haben diese Handlungen der Antragstellerin, die darauf ausgerichtet waren einen aus ihrer Empfindung diskriminierenden Zustand zu beseitigen, zur oben beschriebenen Reaktion der Antragsgegnerin geführt.

Der Senat I der GBK gelangte daher zur Auffassung, dass Frau A von der X AG gemäß § 13 GIBG benachteiligt worden ist.

Der Senat I der GBK schlägt daher eine **intensive** Befassung mit den Fragen des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Zur näheren Information werden der Gesetzestext sowie die Empfehlung der Europäischen Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männer am Arbeitsplatz beigelegt.

September 2007