

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 22. Oktober 2015 über den am 2. Jänner 2013 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... (AK ...) für Frau **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes und des Alters** bei der **Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen**, gemäß **§§ 3 Z 3 und 17 Abs. 1 Z 3 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)** sowie **von Amts wegen** durch Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes und des Alters** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§§ 3 Z 2 und 17 Abs. 1 Z 2 GIBG** durch die **X GmbH** 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/479/13-M, zu folgendem

Prüfungsergebnis

1. Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen, gemäß § 3 Z 3 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden.
2. Frau A ist nicht auf Grund des Alters bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen, gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden.
3. Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden.
4. Frau A ist nicht auf Grund des Alters bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 17 Abs. 1 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.

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Auskunftsperson, Frau Betriebsratsvorsitzende B. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf die Betriebsvereinbarung vom 16. Februar 2011 gemäß § 29 iVm § 97 Abs. 1 Z 4 und § 109 Abs. 3 ArbVG zwischen der Antragsgegnerin und dem Betriebsrat der Antragsgegnerin über einen Sozialplan, das Schreiben der AK ... an die Antragsgegnerin vom 13. August 2012, das Antwortschreiben der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin vom 4. September 2012, die Stellungnahme der AK ... an den Senat I vom 2. September 2015, sowie die Replik der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin vom 9. September 2015. Dem Senat I der GBK lag als Entscheidungsgrundlage darüber hinaus die Lohn- / Gehaltsverrechnung der Antragstellerin für den Abrechnungsmonat Juni 2012 vor.

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag der AK ... wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei bis zum 30. Juni 2012 im Betrieb der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Das Arbeitsverhältnis sei durch einvernehmliche Lösung beendet worden. In diesem Zusammenhang seien Leistungen einer bestehenden Sozialplan-Betriebsvereinbarung zu berücksichtigen. Die für die Berechnung der Sozialplanleistungen angewendeten Regelungen seien vor allem im Abschnitt V („pensionsnahe Regelungen“) für die Antragstellerin diskriminierend. Der Umstand eines früheren Pensionsantrittes gemäß der Regelungen, die der österreichische Pensionsversicherungsgesetzgeber im ASVG getroffen habe, führten im Zusammenhang mit den Sonderbestimmungen des Abschnittes ... des Sozialplanes vom 16. Februar 2012 (sic!) zwischen der Antragsgegnerin und dem Betriebsrat der Antragsgegnerin zu einer erheblichen Verschlechterung auf Grund des Geschlechtes der Antragstellerin.

Hier sei insbesondere auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-356/09, Pensionsversicherungsanstalt gegen Christine Kleist, zu verweisen, in welcher der Gerichtshof zu Recht erkenne, dass eine Regelung, welche darauf Bezug nehme, dass Frauen in einem fünf Jahre niedrigeren Alter als Männer einen Anspruch gegenüber der Pensionsversicherungsanstalt erwerben würden, eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes darstelle und somit gegen die Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. September 2002 verstoße (Urteil des Gerichtshofes, 2. Kammer, 18. November 2010, Rechtssache C-356/09, Pensionsversicherungsanstalt gegen Christine Kleist). Die Antragstellerin sei daher, ersichtlich aus der Lohn- und Gehaltsverrechnung vom 27. Juni 2012, im Zusammenhang mit dem ausbezahlten Sozialplanbezug auf Grund ihres Geschlechtes bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses diskriminiert worden. Es werde daher der Antrag auf Einleitung eines Kommissionsverfahrens gestellt, um festzustellen, dass die Antragstellerin auf Grund des Geschlechtes und des Alters bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses von der Antragsgegnerin diskriminiert worden sei.

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:

Richtig sei, dass die Antragstellerin bis zum 30. Juni 2012 im Betrieb der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen und das Dienstverhältnis durch einvernehmliche Lösung beendet worden sei. Richtig sei auch, dass zur Zeit der Beendigung des Dienstverhältnisses ein Sozialplan (Betriebsvereinbarung) abgeschlossen gewesen sei, in deren Geltungsbereich auch das Dienstverhältnis der Antragstellerin gefallen sei, weswegen die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung zur Anwendung gelangt seien.

Richtig sei weiters, dass gemäß Punkt ... der Betriebsvereinbarung über den Sozialplan Regelungen über Mitarbeiter/innen mit einem gesetzlichen Pensionsanspruch bis 31. Dezember 2014 getroffen worden seien. Gemäß Punkt ... gelten für diese Mitarbeiter/innen die gesetzlichen Abfertigungsansprüche, Jubiläumsgelder sowie Pensionsansprüche gemäß ... und der Härtefonds gemäß ... der Betriebsvereinbarung ebenfalls. Eine freiwillige Abfindungszahlung gemäß Punkt ... der Betriebsvereinbarung sowie die Leistung gemäß ... (Unterstützung bei der Fortführung der beruflichen Karriere außerhalb der Antragsgegnerin), kommen hingegen nicht zur Anwendung.

Stattdessen seien folgende Regelungen anwendbar:

- Mitarbeiterinnen mit einem gesetzlichen Pensionsanspruch bis 31. Dezember 2011 seien bis zum Pensionsstichtag beschäftigt worden. Im Fall einer Korridor pension, Berufsunfähigkeitspension oder Alterspension auf Grund langer Versicherungszeiten sei eine freiwillige Zahlung von zwei Bruttomonatsentgelten bezahlt worden.
- Bei einem Pensionsanspruch zwischen 1. Jänner 2012 und 31. Dezember 2012 seien die Mitarbeiter/innen ebenfalls bis zum Pensionsstichtag beschäftigt worden, ab 1. Jänner 2012 sei eine unwiderrufliche Dienstfreistellung erfolgt und im Falle einer Korridor pension, Berufsunfähigkeitspension bzw. Alterspension auf Grund langer Versicherungsdauer sei eine Abfindungszahlung von zwei Bruttomonatsentgelten bezahlt worden.
- Bei einem Pensionsanspruch zwischen 1. Jänner 2013 und 31. Dezember 2014 sei vereinbart worden, dass das Dienstverhältnis mit 31. Dezember 2011 einvernehmlich beendet werde und der / die Mitarbeiter/in eine freiwillige Abfindung nach folgender Berechnungsformel erhalte:

$$\text{Freiwillige Abfindungen (brutto)} = \text{Berechnungsbasis} * \text{Monatsanzahl} * 0,75$$
 Im Falle einer Korridor pension, Berufsunfähigkeitspension bzw. Alterspension auf Grund langer Versicherungszeiten seien ebenfalls zusätzlich zwei Bruttomonatsentgelte als Abfindungsbetrag zur Auszahlung gekommen.

Der frühestmögliche Pensionsantritt der Antragstellerin sei der 1. April 2012 für die vorzeitige Alterspension bzw. 1. September 2013 für die Alterspension gewesen. Punkt ... des Sozialplanes sei daher anwendbar gewesen, und zwar konkret Punkt ..., wonach der Antragstellerin bei Einigung auf eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses eine freiwillige Abfindung von zwei Bruttomonatsentgelten zugestanden sei.

Darüber hinaus seien der Antragstellerin in Besserstellung zu den Bestimmungen des Sozialplans noch folgende Leistungen gewährt worden:

- Einvernehmliche Auflösung per 30. Juni 2012 (anstelle 30. April 2012) (sic!)
- Dienstfreistellung für diesen Zeitraum
- Abgeltung der (fiktiven) Entgeltansprüche für den Zeitraum 1. Juli 2012 bis 30. September 2012 durch eine freiwillige Abfertigung.

Die Antragstellerin behaupte, dass die Sonderbestimmungen des Abschnittes ... des Sozialplanes zu einer erheblichen Verschlechterung auf Grund des Geschlechts der Antragstellerin führen. Die Antragstellerin verweise zu diesem Zweck auf ein Schreiben der Arbeiterkammer an die Antragsgegnerin vom 13. August 2012, das mit einem direkten Schreiben der Antragsgegnervertreterin an die Arbeiterkammer ausführlich beantwortet worden sei.

Inhaltlich verweise die Antragstellerin auf eine Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-356/09 (Pensionsversicherungsanstalt gegen Christine Kleist). In rechtlicher Hinsicht führe die Antragstellerin dazu lediglich aus, dass aus der Lohn- und Gehaltsverrechnung vom 27. Juni 2012 ersichtlich sei, dass sie auf Grund ihres Geschlechtes bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Dienstverhältnisses diskriminiert worden sei. Die Antragstellerin bleibe substantiiertes Vorbringen zu dem Thema schuldig, inwiefern hier eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vorliegen solle.

Zu der zitierten Entscheidung des EuGH C-356/09 sei festzuhalten, dass diese einen völlig anderen Sachverhalt betreffe als den gegenständlichen. In dieser Entscheidung gehe es darum, ob ein Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin einseitig „in den Ruhestand schicken“ dürfe, und unter welchen Voraussetzungen dies zulässig sei.

Der EuGH halte dazu fest, dass die Frage nach den Bedingungen für die Gewährung einer Alterspension und die nach den Bedingungen für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses unterschiedlich seien, dass sich das Urteil C-356/09 auf die Bedingungen für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses beziehe, wobei es hier keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts geben dürfe; dass davon aber die Frage zu trennen sei, ob der Umstand, dass die Arbeitnehmer weiblichen Geschlechts im Alter von 60 bis 65 Jahren über eine soziale Absicherung in Form der gesetzlichen Alterspension verfügen, der Situation dieser Arbeitnehmer im Vergleich zu der Situation von Arbeitnehmern männlichen Geschlechts derselben Altersgruppe, die nicht über eine solche Absicherung verfügen, eine Diskriminierung darstelle; dass die Republik Österreich gemäß der in Art. 7 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 79/7 vorgesehenen Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung ein System einrichten habe wollen, das einen Unterschied in Bezug auf das gesetzliche Pensionsalter für Männer und Frauen vorsehe, um die gesellschaftliche, familiäre und ökonomische Benachteiligung der Frauen auszugleichen, die in dieser Bestimmung enthaltene Ausnahme vom Verbot der Diskriminierung auf Grund des Geschlechts angesichts der grundlegenden Bedeutung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in dem Sinne eng auszulegen sei, dass sie nur für die Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung der Alters- oder Ruhestandsrente und etwaige Auswirkungen daraus auf andere Leistungen der sozialen Sicherheit gelten könne. Eine nationale Regelung, die einem Arbeitgeber erlaube, zur Förderung

des Zugangs jüngerer Menschen zur Beschäftigung Arbeitnehmer zu kündigen, die einen Anspruch auf Alterspension erworben haben, stelle laut der Entscheidung des EuGH C-356/09 eine von der Richtlinie verbotene unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dar, wenn Frauen diesen Anspruch in einem Alter erwerben, das fünf Jahre niedriger ist als das Alter, in dem der Anspruch für Männer entstehe.

Demgegenüber gehe es im vorliegenden Fall aber gar nicht darum, dass ein Dienstnehmer einseitig und gegen seinen Willen seinen Job verliere und der Arbeitgeber daher in eine Position gebracht werde, einen Arbeitnehmer einseitig in Pension zu schicken, sondern es gehe um finanzielle Ansprüche aus einem Sozialplan. Für diesen Fall sei die von der Antragstellerin zitierte Entscheidung überhaupt nicht von Relevanz, sondern eine andere, nämlich das Urteil des EuGH C-19/02 vom 9. Dezember 2004.

Eine diskriminierende Benachteiligung älterer Mitarbeiter, im Speziellen von Frauen, liege im vorliegenden Fall keinesfalls vor, zumal es Sozialplänen immanent sei, dass es höhere Abfertigungen für jene Mitarbeiterinnen gebe, die sich weiter vom Pensionsantritt befinden als jene, deren Pensionsantritt unmittelbar bevorstehe. Die Leistungen aus dem Sozialplan seien genau dafür gedacht, eine allfällige Arbeitslosigkeit zwischen Ende des Dienstverhältnisses und Pensionsantritt zu überbrücken bzw. abzufedern. Genau dies sei aber bei der Antragstellerin nicht der Fall, zumal sie bereits vor Beendigung des Dienstverhältnisses die vorzeitige Alterspension hätte antreten können, weswegen der Überbrückungszweck der freiwilligen Abfertigung in ihrem Fall gerade nicht gegeben gewesen sei:

Zum einen sei festzuhalten, dass die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen in Sozialplänen gemäß Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zulässig sei, weil sich beide Geschlechter auf Grund der in Österreich geltenden Pensionsantrittsaltersregelungen im Kündigungszeitpunkt bzw. im Auflösungszeitpunkt nicht in derselben Situation befinden. Das Risiko der Arbeitslosigkeit bei den männlichen Arbeitnehmern wäre bei gleichem Kündigungszeitpunkt wesentlich geringer als bei Frauen, was erst recht zu einer Diskriminierung führen würde. Die Berücksichtigung des möglichen Pensionsantrittsalters in Österreich sei daher keineswegs sittenwidrig oder diskriminierend (EuGH 9.12.2004, C-19/02).

Zum anderen liege eben der Sinn einer freiwilligen Abfertigung in der oben genannten Überbrückungsfunktion, sodass ältere Arbeitnehmerinnen systemimmanent eine geringere Abfertigung erhalten, ohne dadurch im Verhältnis zu jüngeren Arbeitnehmerinnen benachteiligt zu sein.

In diesem Zusammenhang sei auch noch festzuhalten, dass die Antragstellerin einer einvernehmlichen Auflösung unter Zugrundelegung der Betriebsvereinbarung ausdrücklich zugestimmt habe. Auch hier unterscheide sich also der gegenständliche Sachverhalt von der von der Antragstellerin zitierten EuGH-Entscheidung, in der die Klägerin eine einseitige Kündigung des Dienstgebers aufgrund kollektivvertraglicher Regelungen bekämpft habe.

Die Antragstellerin führte in ihrer mündlichen Befragung ergänzend aus, dass sie über 20 Jahre bei der Antragsgegnerin beschäftigt und kurz vor Antritt ihrer Alterspension gewesen sei. Am 22. Juni 2011 sei ein Schreiben zur einvernehmlichen Auflösung ihres Dienstverhältnisses auf Grund des Sozialplans vom 16. Februar 2011 gekommen. Sie habe dem Angebot dann zugestimmt, da sie ohne Alternative gewesen sei. In ihrem Alter gebe es keine Stelle

mehr. Zu diesem Zeitpunkt sei sie noch der Meinung gewesen, dass sie auch in den Sozialplan falle und irgendwelche Ausschüttungen bekomme. So habe es ihr damals auch ihr unmittelbarer Vorgesetzter gesagt. Dass es anders gewesen sei, habe sie dann später erfahren. Gefragt, ob der Plan damals noch nicht vorgelegen sei, gab die Antragstellerin an, sie glaube nicht. Sie sei dann natürlich fassungslos gewesen, als es geheißen habe, dass sie als „Zuckerl“, so habe es Herr MMag. C formuliert, zwei Gehälter bekomme. Sie hätten das in mehreren Gesprächen weiter ausverhandelt. Man habe ihr dann weitere kleine Zugeständnisse gemacht. Was alle ihre Kollegen ausbezahlt erhalten hätten, seien sehr eklatante Beträge gewesen. Die Beträge ließen sich aus der Formel nachvollziehen, die im Plan angeführt sei. Gefragt, ob die Kollegen, die höhere Beträge bekommen haben, in ihrem Alter gewesen seien, sagte die Antragstellerin aus, dass es hauptsächlich ältere gegeben habe, aber auch jüngere. Dass die Ausschüttungen so hoch ausgefallen seien, sei an der Anwendung des Sozialplans gelegen, der für sie nicht tragend gewesen sei. Sie habe ab 1. Juli 2012 eine ASVG-Pension bezogen. Es handle sich dabei um eine Frühpension. Ihr sei daraus ein wirtschaftlicher Schaden von monatlich über 300,-- Euro entstanden.

Herr MMag. C, Leiter der HR-Abteilung der Antragsgegnerin, gab an, dass die Antragsgegnerin einen Sozialplan gemacht habe, der weit besser als viele andere Sozialpläne sei. Man habe sich angesehen, wie lange jemand noch zur Pension habe, unabhängig vom Geschlecht. Darauf beruhe die Differenzierung. Es seien auch zwei Männer in die pensionsnahe Regelung gefallen. Diese müssen älter als die Antragstellerin oder gleich weit weg zur Pension gewesen sein. Es werde in allen Fällen auf das vorzeitige Pensionsantrittsalter Bezug genommen. Alle seien vorzeitige Beendigungen, also Pensionierungen auf Grund entweder langjähriger Dienstjahre oder eben Korridor pensionen, gewesen. Gefragt, ob auch Proberechnungen gemacht worden seien, um eventuelle Diskriminierungen frühzeitig erkennen zu können, führte Herr MMag. C aus, sie hätten für alle Personen durchgerechnet. Niemand habe das Gefühl gehabt, dass hier eine Altersdiskriminierung vorliegen könnte. Der Sozialplan sei gemeinsam mit dem Betriebsrat erarbeitet und unterzeichnet worden. Der Betriebsrat sei aktiv involviert gewesen, habe seine Punkte eingebracht, die dann teilweise aufgenommen worden seien. Man habe sich im Rahmen des Sozialplans angesehen, in welcher Situation jemand sei. Wenn jemand 53 oder 54 Jahre sei, habe er / sie ungleich größere Schwierigkeiten, nämlich auch von seiner / ihrer finanziellen Absicherung, als jemand, der knapp vor der Pension sei. Der Sozialplan sei genau auf solche Zwecke ausgerichtet, dass jene unterstützt werden sollen, die möglicherweise zwei bis drei Jahre arbeitslos seien. Zu dem im vorliegenden Sozialplan vorkommenden Faktor, der sich auf die Betriebszugehörigkeit beziehe, gab MMag. C an, dass es durchaus in Sozialplänen üblich sei, dass die Dienstzugehörigkeit mitberücksichtigt werde. Wenn jemand 15 Jahre für ein Unternehmen gearbeitet habe, dann bewege er sich in der Regel schon sehr lange nicht mehr am Arbeitsmarkt und letztendlich müsse er / sie dann erst wieder in all die Recruiting-Gespräche reinkommen. Das falle natürlich jemandem, der lange bei einem Dienstgeber gewesen sei, viel schwerer. Ein weiterer Faktor beziehe sich auf das Lebensalter. Zu den Gesprächen mit der Antragstellerin hielt die befragte Auskunftsperson fest, dass sie sehr viele Gespräche mit ihr geführt hätten. Er glaube, es gebe drei oder vier unterschiedliche Vereinbarungsentwürfe mit unterschiedlichen Beendigungsdaten. Die Antragstellerin habe ihm damals einen sehr persönlichen Brief geschrieben, dass sie in einer schwierigen Situation sei. Das Angebot der Antragsgegnerin sei gewesen, dass sie ihr über den Sozialplan hinaus ein zusätzliches halbes

Jahresgehalt bezahle. Seine Vorgehensweise sei immer, dass er mit den Beteiligten alles mündlich vorbespreche, und erst, wenn er signalisiert bekomme, dass es in Ordnung sei, werde es vom Geschäftsführer unterschrieben. Dann begännen die zehn Tage zu laufen. Eine Kopie vom Sozialplan sei seines Wissens vom Betriebsrat weitergegeben worden. Also habe auch die Antragstellerin ein schriftliches Exemplar gehabt.

Frau Betriebsratsvorsitzende B führte aus, dass auch zwei oder drei Männer unter die pensionsnahe Regelung gefallen seien. Diese seien im Alter von 61 oder 62 Jahren gewesen. Die Antragstellerin habe mit 1. April 2012 in Pension gehen können. Das sei der frühestmögliche Termin nach langer Versicherungsdauer gewesen. Bei den Männern sei es die Korridor-pension gewesen. Gefragt, warum auch die Dienstjahre bei der Überbrückungshilfe, die eine eventuelle Arbeitslosigkeit überbrücken sollte, eine Rolle gespielt haben, führte die befragte Auskunftsperson aus, dass für jemanden, der 45 oder 50 Jahre alt und bereits 15 oder 20 Jahre im Unternehmen sei, die Chance, zeitnah am Arbeitsmarkt einen gleich gut dotierten Job zu finden, anders sei, als für jemanden, der 35 Jahre alt und relativ „uni-nah“ bei der Antragsgegnerin eingetreten sei. So eine Person sei am Arbeitsmarkt etwas leichter vermittelbar. Die befragte Auskunftsperson gab an, dass es von ihrer Seite sehr früh Beratungen mit der Antragstellerin gegeben habe. Bei der Antragstellerin sei der Vertrag zwei- oder dreimal umgeschrieben worden, weil sie die einvernehmliche Auflösung immer wieder anders gewollt habe, einmal mit 30. Juni, einmal mit 30. September. Wäre keine Einigung erfolgt, wäre die Antragstellerin höchstwahrscheinlich mit 1. April 2012 in Pension geschickt worden. Die Antragsgegnerin habe keinen Job mehr in dieser Ausrichtung gehabt. Gefragt zu über den Sozialplan hinausgehenden Leistungen für die Antragstellerin gab Frau B an, dass das Dienstverhältnis bis 30. Juni gedauert habe, die Antragstellerin freigestellt gewesen sei, ihr volles Gehalt bekommen und das Firmenauto und -handy gehabt habe. Die Antragsgegnerin hätte sie auch bis 30. September beschäftigt. Die Antragstellerin habe dann gesagt, dass sie mit 1. Juli 2012 in Pension gehen und die Zahlung zwischen 1. Juli und 30. September als freiwillige Abfindung haben möchte. Sie habe die Zahlung dann bekommen. Im Vergleich dazu hätten die „pensionsnahen“ Männer nur das bekommen, was im Sozialplan gestanden sei. Die Antragstellerin habe ihr ihre persönliche Situation geschildert und sie habe sich als Betriebsrätin für sie extra eingesetzt.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 3 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen.

Die Formulierung verlangt, dass die jeweilige Leistung freiwillig erbracht wird, der / die Arbeitgeber/in daher weder durch Einzelvertrag, Gesetz, Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung dazu verpflichtet ist. Der Begriff Sozialleistung bedingt außerdem ein soziales Motiv des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin für die Leistungserbringung. Dazu können etwa die Förderung und Anerkennung von Loyalität und Einsatz der Arbeitnehmer/innen gegenüber dem Betrieb sowie die Bedachtnahme auf kulturelle oder sportliche Interessen und Erholungsbedürfnisse der Arbeitnehmer/innen gehören, zB Weihnachtsfeiern, Betriebsausflüge,

Betriebszeitungen, Beschaffung von Theaterkarten, Benützung von Sportanlagen, Werksküchen, Werkskindergärten, Werksbibliotheken, Ferien- und Erholungsheime, usw.²

Der vorgebrachte Sachverhalt – finanzielle Leistungen aus einem Sozialplan – fällt dagegen nicht unter den Tatbestand der freiwilligen Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen**, gemäß § 3 Z 3 GIBG vor.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 GIBG darf auf Grund (...) des Alters (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen.

Es kann hier auf die Ausführungen zu § 3 Z 3 GIBG verwiesen werden.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** auf Grund des **Alters** bei der **Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen**, gemäß § 17 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

Der gegenständliche Sachverhalt wurde daher ab dem Zeitpunkt des Einlangens des Antrags von **Amts wegen** zusätzlich unter dem Aspekt der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und des Alters bei der **Festsetzung des Entgelts** überprüft.

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 einer / eine Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner / ihrer Arbeitskraft an den / die Arbeitgeber/in erhält.

Dies gilt auch für Leistungen, die der / die Arbeitgeber/in bei Kündigung (insbesondere einer Massenkündigung) ohne gesetzliche Verpflichtung zahlt oder zu zahlen hat, also zB in einem Sozialplan vorgesehene Abfertigungen.³

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem / der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher 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 im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

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

Die Antragstellerin brachte vor, auf Grund der in ihrem Fall zur Anwendung gebrachten Sozialplanregelung, insbesondere des Abschnitts ... „Pensionsnahe Regelungen“, erheblich geringere Sozialplanleistungen verglichen mit anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern

² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 85.

³ Vgl. Rebhahn in Rebhahn, GIBG, §§ 3 Rz 167.

der Antragsgegnerin erhalten zu haben (vgl. Schreiben der AK ... vom 13. August 2012, Beilage ./A zum Antrag vom 2. Jänner 2013). In ihrer Stellungnahme vom 2. September 2015 argumentierte die Antragstellerin, dass eine Abfertigungszahlung nicht nur Überbrückungscharakter habe, sondern auch Anerkennung für lange Firmentreue darstelle. Dementsprechend sei die freiwillige Leistung laut Betriebsvereinbarung auch an Dienstjahre und Lebensalter gekoppelt. Es handle sich bei ihr daher nicht um eine als Überbrückungsgeld zu gewährende Dauerleistung wie im Fall der Entscheidung des EuGH C-19/02, für die der Gerichtshof eine Differenzierung nach dem unterschiedlichen Pensionsantrittsalter von Männern und Frauen als zulässig erachtet hat.

Die Antragsgegnerin entgegnete in ihrer Replik vom 9. September 2015 demgegenüber im Wesentlichen, dass Ziel und Absicht der gemäß der gegenständlichen Sozialplan-Betriebsvereinbarung vorgesehenen Abfindung sei, Überbrückungsleistungen an freigesetzte Dienstnehmer/innen zu erbringen bzw. deren zu erwartenden künftigen wirtschaftlichen Nachteile zu mildern. Der Sozialplan diene dazu, wesentliche Nachteile, wie Arbeitsplatzverlust, zu mildern (§ 109 Abs. 3 ArbVG). Diese Überbrückungsleistung müsse naturgemäß verhältnismäßig höher sein, wenn dem / der („nicht pensionsnahen“) Dienstnehmer/in langjährige Arbeitslosigkeit drohe, und verhältnismäßig niedriger, wenn der / die (eben „pensionsnahe“) Dienstnehmer/in in nächster Zeit Anspruch auf (vorzeitige) Alterspension haben werde oder – wie damals die Antragstellerin – bereits habe. Nach Abschnitt ... des Sozialplans sei das Dienstverhältnis grundsätzlich im Zeitpunkt des Antritts des Korridor pensionsanspruchs – hier am 1. April 2012 bzw. am 31. März 2012, 24:00 Uhr – einvernehmlich zu beenden. Auf Grund der von der Antragstellerin behaupteten individuellen Lage (verhältnismäßig geringe Höhe der Korridor pension) sei das gegenständliche Dienstverhältnis auf Wunsch der Antragstellerin jedoch erst am 30. Juni 2012 bei voller Dienstfreistellung von 1. April bis 30. Juni 2012 einvernehmlich beendet (über den Sozialplan hinausgehende Begünstigung in Höhe von weiteren drei Monatsentgelten) und es sei ihr eine weitere freiwillige Abfindung in Höhe von weiteren drei Monatsentgelten (berechnet bis 30. September 2012) gezahlt worden. Nach dem Sozialplan habe die Antragstellerin eine freiwillige Abfertigung von weiteren zwei Monatsentgelten erhalten. Die Antragstellerin verlange eine Abfindungszahlung, die über den Stichtag ihrer Alterspension (am 1. September 2013) hinausgehe, also mehr als das, was sie bei Weiterbeschäftigung verdient hätte.

Für den Senat I der GBK erscheint die Argumentation überzeugend, dass die Privilegierung „pensionsferner“ Arbeitnehmer/innen durch den Sozialplan dem Ausgleich drohender größerer Verluste durch längere Zeiten der Arbeitslosigkeit diene. Dass der zeitliche Abstand zum frühestmöglichen Pensionsantritt in Österreich aufgrund des gesetzlichen Systems der Alterspension für Männer und Frauen in einem jeweils unterschiedlichen Alter das Kriterium der „Pensionsnähe“ laut Sozialplan erfüllen kann, stellt deshalb keine Diskriminierung dar, weil sich Männer und Frauen aufgrund eben dieser gesetzlichen Ausgangslage hinsichtlich des Bedürfnisses nach finanzieller Absicherung bis zur Pension in unterschiedlichen Situationen befinden.⁴ Dem widerspricht auch nicht die positive Berücksichtigung der Faktoren Dienstzugehörigkeit und Lebensalter durch den Sozialplan bei der Berechnung der Abfindung, da es nachvollziehbar ist, dass mit Ansteigen beider Faktoren die Schwierigkeiten bei der Eingliederung am Arbeitsmarkt tendenziell zunehmen.

⁴ Vgl. EuGH C-19/02 (*Hlozek gegen Roche Austria GmbH*).

Aus den Ausführungen des informierten Arbeitgebervertreters und der Betriebsratsvorsitzenden der Antragsgegnerin geht zudem hervor, dass auch zwei weitere, männliche Mitarbeiter unter den Geltungsbereich der „pensionsnahen Regelungen“ – laut Replik vom 9. September 2015 unter Punkt ... und ... – des Sozialplans gefallen sind. Im Gegensatz zur Antragstellerin haben diese beiden Mitarbeiter jedoch nur die Abfindung gemäß Sozialplan in Höhe von zwei Bruttomonatsentgelten erhalten (vgl. Aussage von Herrn MMag. C vom 10. September 2015; Aussage von Frau B vom 22. Oktober 2015).

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat sohin zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass es durch die Zuordnung in die Kategorie der pensionsnahen Arbeitnehmer/innen und die Anknüpfung an das frühestmögliche Pensionsantrittsalter zu keiner unsachliche Differenzierung auf Grund des Geschlechtes gekommen ist.

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

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG darf auf Grund (...) des Alters (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Festsetzung des Entgelts.

Es wird auf die Ausführungen zu § 3 Z 2 GIBG verwiesen.

Es ist der Antragsgegnerin gelungen darzulegen, dass es sich bei der Unterscheidung in pensionsferne und -nahe Arbeitnehmer/innen im Hinblick auf die Zielsetzung der gegenständlichen Sozialplanregelungen, die für Mitarbeiter/innen zu erwartenden künftigen wirtschaftlichen Nachteile zu mildern, um eine adäquate Maßnahme handelt, die zu keiner unsachlichen Differenzierung führt.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** auf Grund des **Alters** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG vor.

Wien, 22. Oktober 2015

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