

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 3. Mai 2023 über den am 25. Oktober 2021 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A, MBA, MSc, BSc (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) und **bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die **Z GmbH & Co KG (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/1041/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A, MBA, MSc, BSc ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die Z GmbH & Co KG diskriminiert worden.**
2. **A, MBA, MSc, BSc ist aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die Z GmbH & Co KG diskriminiert worden.**

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei vom 1. November 2017 bis zum 14. April 2020 bei Z in der Abteilung 1 angestellt gewesen. In dieser IT-Abteilung seien zum Zeitpunkt ihrer Anstellung vorwiegend Männer beschäftigt gewesen. Ihr Einstiegsgehalt habe ihres Erachtens auf einer falschen Einstufung nach dem Kollektivvertrag basiert, hier sei momentan ein Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht (Geschäftszahl: 0000) anhängig.

Ihrer Forderung nach Gehaltsanpassung gemäß ihrer Qualifikation sei man nur teilweise nachgekommen, den restlichen Betrag habe sie trotz Zusicherung nie erhalten. Besonders verstörend seien in diesem Zusammenhang die Aussagen ihres Abteilungsleiters im Zusammenhang mit einer Gehaltsverhandlung gewesen: „so viel wie du verlangst, verdient hier nur ein Mitarbeiter in der Abteilung“ sowie „du wirst nicht nach deiner Leistung bezahlt, sondern nach deinem Verhalten.“ Ungefähr ein halbes Jahr nach ihrem Einstieg habe B in derselben Abteilung

im gleichen Tätigkeitsbereich (Projektmanagement) zu arbeiten begonnen. In Gesprächen mit ihm habe sie festgestellt, dass sein Einstiegsgehalt höher als das ihrige gewesen sei, darüber hinaus auch seine laufenden Bezüge eine deutliche Differenz zu den ihren ausgewiesen habe. Sie habe sich diese Differenz nicht erklären können: B sei ungefähr im selben Alter gewesen, die Antragstellerin sei aber durch ihren hohen Ausbildungsgrad (drei akademische Titel im technischen Bereich) besser qualifiziert gewesen. Sie seien beide im Projektmanagement tätig gewesen, die Antragstellerin habe jedoch zusätzlich im Bereich SAP gearbeitet, für dessen Anwendung sie eine spezifische Ausbildung gemacht habe. Trotz mehrmaliger Bitte um Gehaltsanpassung (mehrere Gespräche im Zeitraum von September 2019 bis Dezember 2019) sei auch hier nie nachgebessert worden. Die Weigerung, ihren Forderungen nach einem angemessenen Gehalt nachzukommen, sowie ständige gegen ihr Geschlecht gerichtete Anfeindungen hätten die Antragstellerin dazu veranlasst, im April 2020 das Arbeitsverhältnis mittels Recht auf vorzeitigem Austritt zu lösen. Ihre Arbeitsleistung sei immer positiv bewertet worden; sie führe die geschilderten Erfahrungen daher ausschließlich auf ihr Geschlecht zurück.

Die Antragstellerin habe im Zeitraum 1. November 2017 bis zum 14. April 2020 von männlichen Kollegen laufend sexistische, aggressive und ihrem Geschlecht gegenüber ausfällige Bemerkungen vernommen. Aussagen wie „Frauen müssen mehr schlucken“, „sei nicht so verklemmt“, „du bist das Problem“, „die setzt sich ja bei jedem, von dem sie Hilfe braucht, auf den Schoß“, „wer passt auf deine Kinder auf, bist ja für die gar nicht da“ seien an der Tagesordnung gewesen. Zwar habe sie die Vorfälle gemeldet und es habe Schlichtungsgespräche gegeben; die Antragstellerin sei hier aber meist als Sündenbock abgestempelt worden und statt einer Verbesserung habe sich das Arbeitsklima stetig verschlechtert. Wenn es um Urlaubsmeldungen ging, sei sie als Frau mit Kind als untragbar bezeichnet worden. Sie sei von männlichen Kollegen anstelle eines fachlichen Gesprächs immer wieder abwertend behandelt worden. In einem Meeting habe ein Kollege gleich zu Beginn vor dem gesamten Team gesagt „die A schaut schon, ob der attraktiv ist“ und dann beim Mittagessen gefragt „apropos, auf welchen Typ Mann stehst du eigentlich?“. Von Beginn an sei die Antragstellerin von betriebsinternen Kommunikationsflüssen ausgeschlossen worden, so etwa durch erst nachträgliches Einfügen ihrer E-Mail-Adresse in eine für ihren Aufgabenbereich elementaren Nachricht. Sie habe ständig zu kämpfen gehabt, um an Informationen für die tägliche Arbeit zu gelangen und sei laufend und bewusst außen vor gehalten worden.

Die Antragstellerin sei an ihrem Arbeitsplatz permanent und auf verschiedensten Ebenen sexuell konnotierten und frauenfeindlichen Aussagen ausgesetzt worden. Im Einzelnen könnte fast jede der Äußerungen auch dahingehend überprüft werden, ob Elemente der sexuellen oder geschlechtsbezogenen Belästigung vorlagen. Um eine Zerstückelung der einzelnen Übergriffe zu vermeiden, müsse hier aber auf das Gesamtbild abgestellt werden: In Summe und auf die gesamte Dauer ihres Arbeitsverhältnisses gesehen hätten die Anfeindungen ein Klima geschaffen, das für die Antragstellerin untragbar geworden sei und gegen das ihr Arbeitgeber

trotz mehrmaliger Aufforderung nichts unternommen habe. Die Äußerungen und Ausgrenzungen seien teils direkt von ihren Vorgesetzten, teils von männlichen Mitarbeitern ausgegangen, hätten aufeinander aufgebaut und einander verstärkt. Mit den Weigerungen, konstruktiv mit der Antragstellerin zusammen zu arbeiten, sei eine erhebliche Erschwerung ihrer Arbeitsleistung einhergegangen. Mobbing, Schikanen und Beschimpfungen im Zusammenhang mit dem Geschlecht seien im Auffangtatbestand der Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 aufzugreifen; im Rahmen der Glaubhaftmachung sei die Position der Antragstellerin als weibliche Mitarbeiterin in einem stark männerdominierten Bereich zu berücksichtigen. Sie habe sich wiederholt zur Wehr gesetzt und um Schlichtung gebeten, die Schlichtungsgespräche seien jedoch nicht zielführend gewesen und hätten die ihr bereits zugeschriebene Position als „Störefried“ in der Abteilung verfestigt. Auch im Bereich der Diskriminierung bei den Arbeitsbedingungen müsse die mangelnde Abhilfe eines dafür verantwortlichen Vorgesetzten dem Arbeitgeber zurechenbar sein.

Durch die ständigen sexistischen Anfeindungen und Diffamierungen; durch die geringe Wertschätzung als Frau im Betrieb; durch Demütigungen vor versammelter Belegschaft sowie durch das absichtliche Abschneiden vom betriebsinternen Informationsfluss sei es zu Diskriminierungen bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß Art 3 Z 6 GIBG gekommen.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 14. Jänner 2022 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragsgegnerin betreibe in Stadt1 Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin von 2. November 2017 bis 14. April 2020 angestellt gewesen. Die Antragstellerin habe das Arbeitsverhältnis zur Antragsgegnerin mit Schreiben vom 14. April 2020 durch Austritt beendet.

Auf das Arbeitsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sei der Kollektivvertrag der ... anwendbar gewesen. Am 17. Oktober 2019 wurde der Arbeitsvertrag der Antragstellerin dahingehend abgeändert, dass sie mit Stichtag 1. November 2019 in das Schema I, Gehaltsgruppe J, Modellfunktion Systementwicklung, Tätigkeitsfamilie Informationstechnologie, Gehaltsstufe 10 der Besoldungsordnung A (BO.A) des Kollektivvertrags der ... eingereiht worden sei. Die Antragstellerin habe mit der Antragsgegnerin ein Grundgehalt von EUR 4.133,52 brutto (14-mal pro Jahr) vereinbart.

Zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sei ein Gerichtsverfahren zur GZ 000 vor dem ASG Stadt1 anhängig. Die Antragstellerin habe eine Mahnklage wegen EUR 25.855,64 eingebracht und behauptet, sie habe berechtigt vorzeitig das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Sie habe Kündigungsentschädigung und die Entgeltdifferenz zwischen ihrer Einstufung und der

von ihr geforderten Einstufung (Gehaltsgruppe L) gefordert.

Die Gleichbehandlungskommission habe die Antragsgegnerin aufgefordert, eine monatliche Aufschlüsselung des Gehalts der Antragstellerin seit ihrem Einstieg bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses bei der Antragsgegnerin inklusive außergewöhnlichen Zuwendungen und Zulagen in Gegenüberstellung zu einer monatlichen Aufschlüsselung des Gehalts des Mitarbeiters B seit seinem Einstieg bis zum Zeitpunkt des Austritts der Antragstellerin inklusive außergewöhnlichen Zuwendungen und Zulagen vorzulegen.

Vorauszuschicken sei, dass die Antragstellerin im Verfahren vor dem ASG Stadt¹ behauptet habe, dass sie wisse, dass Herr B trotz der Verrichtung von vergleichbaren Tätigkeiten in die Gehaltsgruppe L eingestuft sei. Die Antragstellerin habe ferner vorgebracht, dass sie aufgrund des Gleichbehandlungsgebots in die Gehaltsgruppe L einzustufen sei.

Nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz solle kein Arbeitnehmer aus sachfremden Gründen schlechter als alle übrigen Arbeitnehmer behandelt werden. Dies gelte insbesondere für die Gewährung von Leistungen, die über das Gesetz, den Kollektivvertrag oder eine Betriebsvereinbarung hinausgehen. Die Einreihung von Arbeitnehmern nach den Kriterien des einschlägigen Kollektivvertrags schließe die Annahme eines Willküraktes des Arbeitgebers und einer sachfremden Behandlung des Arbeitnehmers aus. Die unterschiedliche Behandlung zweier Gruppen von Arbeitnehmern sei nicht willkürlich und sachfremd, weil ein Angehöriger einer dieser beiden Gruppen eine höherwertige Leistung erbringe (OGH 27.11.1984, 4 Ob 116/83).

Die Antragstellerin habe bereits im anhängigen Gerichtsverfahren ausgeführt, dass DI B zwar in derselben Abteilung (1), allerdings in einem anderen Referat als die Antragstellerin tätig gewesen sei. Daraus folge, dass DI B auch keine vergleichbaren Tätigkeiten verrichtet habe.

Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin im anhängigen Gerichtsverfahren einen (geschwärzten) Gehaltszettel von DI B vorgelegt, woraus klar hervorgehe, dass DI B nicht in die Gehaltsgruppe L, sondern in die Gehaltsgruppe K eingestuft sei.

Aus dem Umstand, dass der Mitarbeiter DI B in einer höheren Gehaltsgruppe eingestuft worden sei, könne die Antragstellerin keine Gleichbehandlung fordern, weil er für einen anderen Referat zuständig gewesen sei und andere Aufgaben als die Antragstellerin ausgeübt habe, und demnach einer anderen Arbeitnehmergruppe angehört habe.

Die Gleichbehandlungskommission habe der Antragsgegnerin aufgetragen, die Entscheidungskriterien für die kollektivvertragliche Einstufung darzulegen.

Die Einstufung in ein bestimmtes Schema und eine bestimmte Gehaltsgruppe und -stufe richte sich nach dem Kollektivvertrag der

Gemäß § 2 BO.A. des Kollektivvertrags der ... würden Arbeitnehmer bei der Aufnahme einem Schema und innerhalb des Schemas einer Gehaltsgruppe zugeordnet. Dem Schema I würden

Arbeitnehmer einer Arbeitnehmergruppe zugeordnet, die Aufgaben im Bereich Führung, kaufmännische Dienste, Administration, Marketing, Kommunikation, IT, Kundenmanagement, Kundenbetreuung/-beratung, Betrieb und Infrastruktur, Verkehr oder Technik durchführen. Innerhalb des Schemas erfolge die Zuordnung zur Gehaltsgruppe nach dem Einreihungsplan einer Jobfamilie und innerhalb der Jobfamilie nach der Modellfunktion. Innerhalb der Modellfunktion erfolge eine Zuordnung zu einer konkreten Modellstelle. Modellstellen seien abstrakte Stellen, in denen gleichartige Funktionsanforderungen zusammengefasst seien. Die Modellstellen würden mit Hilfe von Modellstellenportfolios durch Betriebsvereinbarung festgelegt.

Die Tätigkeiten, die die Antragstellerin überwiegend verrichtet habe, würden den Kriterien für die Einstufung in die Gehaltsgruppe K, Stufe 3 entsprechen. Das kollektivvertragliche Mindestgehalt in der Gehaltsgruppe K 3 habe EUR 4.218,20 betragen.

Demgegenüber habe die Antragstellerin infolge ihrer Einstufung in die Gehaltsgruppe J, Stufe 10, zuletzt das kollektivvertraglich vorgesehene Mindestgehalt von EUR 4.226,53 zuzüglich 50 % der Zielvereinbarung, sohin gesamt EUR 4.332,19 brutto pro Monat ausbezahlt erhalten. Die Antragstellerin habe daher eine Überzahlung in der Höhe von EUR 113,99 erhalten gegenüber dem Mindestgehalt, das sie bei Einstufung in die Gehaltsgruppe K, Stufe 3, erhalten hätte. Für die von der Antragstellerin geforderte Einstufung in die Gehaltsgruppe L hätte die Antragstellerin mit der Neugestaltung von Prozessen (nach konkreten Zielen) oder mit Gesamtprozessen bzw bereichsübergreifenden Prozessen befasst sein müssen, was sie allerdings nicht gewesen sei.

Die Antragstellerin sei zwar unrichtig in die Gehaltsgruppe J, Stufe 10 eingestuft worden. Bei einer Einstufung in die Gehaltsgruppe K, Stufe 3, hätte die Antragstellerin allerdings weniger verdient.

Festzuhalten sei, dass die Antragstellerin durch die Einstufung in der Gehaltsgruppe J nicht diskriminiert worden sei. Bei einer Einstufung in die Gehaltsgruppe K wäre das Gehalt der Antragstellerin geringer gewesen.

Weder das Geschlecht noch die Herkunft der Antragstellerin hätten Einfluss auf die Einstufung der Antragstellerin gehabt.

Die Antragstellerin habe überwiegend folgende Tätigkeiten verrichtet:

- (i) Durchführen von Prozessanalysen und Erarbeiten von neuen Konzepten zur Optimierung/Digitalisierung von Prozessen im SAP PTnova-Umfeld in Zusammenarbeit mit den jeweiligen Fachbereichen;
- (ii) Sammeln und Definieren von „Requirements“, Erarbeiten von Umsetzungsvorschlägen und Entwicklung von User-Stories;
- (iii) Erstellung und Abnahme von Lastenheften;

- (iv) Beratung der internen Kunden hinsichtlich der technischen Machbarkeit und Umsetzung von Projekten für PTnova;
- (v) Analyse möglicher Risiken auf den laufenden Betrieb;
- (vi) Konzeption von Schnittstellen;
- (vii) Planung, Steuerung und Durchführung von IT-Projekten als Teilprojektleiter und/oder Projektleiter im SAP PTnova-Umfeld;
- (viii) Technische und budgetäre Verantwortung der Projekte;
- (ix) Dokumentation und Übernahme von Projekten in laufenden Betrieb;

Darüber hinaus habe die Antragstellerin in geringerem Ausmaß folgende Tätigkeiten verrichtet, die den Kriterien für eine Einstufung in die Gehaltsgruppe I entsprechen würden:

- (i) Durchführung des Releasemanagements für PTnova;
- (ii) Durchführung und Dokumentation des Customizing in PTnova inkl. der SAP Standard Module SAP-FI, SAP-MM, SAP-Geschäftspartner;
- (iii) Einrichtung von Schnittstellen mit internen und externen Lieferanten im PTnova-Umfeld;
- (iv) Testmanagement, sofern nicht von der Abteilung 1 abgedeckt, sowie Definition und Aufbau von Testfällen in Zusammenarbeit mit den Fachabteilungen;
- (v) Dokumentation und Übernahme von „Changes“ und Projekten in den laufenden Betrieb.

Ob und in welcher Höhe Mitarbeitern Zulagen zustehen, ergebe sich ausschließlich aus dem anzuwendenden Kollektivvertrag.

Vorzustellen sei, dass mit Wirkung ab 00.00.0000 der zwischen der ... GmbH und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, ... („Kollektivvertragsparteien“) abgeschlossene Kollektivvertrag der ... umfassend novelliert worden sei. Durch die Novelle zum Kollektivvertrag der ... sei ein neues Entlohnungssystem für alle Mitarbeiter geschaffen worden, auf die der Kollektivvertrag der ... zur Anwendung gelangt.

Die Kollektivvertragspartner hätten durch die Novelle zum Kollektivvertrag der ... insbesondere den gesamten Abschnitt 4A (Zulagenkatalog) der Besoldungsordnung A gestrichen. Bis zur Novelle hätten Zulagen einen erheblichen Teil der Vergütung der Mitarbeiter ausgemacht; mit der Novelle seien die Grundgehälter erhöht und die Zulagen abgeschafft bzw. ersetzt worden.

Es sei unrichtig, dass das Gehalt der Antragstellerin während des Arbeitsverhältnisses nie angepasst worden sei. Nachdem die Antragstellerin ca ein Jahr nach ihrer Einstellung mit der Forderung auf eine Gehaltserhöhung auf ihren Abteilungsleiter zugekommen sei, sei mit 1. Jänner 2019 ihr Gehalt auf EUR 4.000,00 erhöht worden. Im Zuge der Novellierung des Kollektivvertrages und dem damit geschaffenen Entlohnungssystem sei das Grundgehalt der Antragstellerin ab 1. November 2019 auf EUR 4.133,52 angepasst worden. Mit 1. Jänner 2020

sei das Grundgehalt auf EUR 4.226,53 erhöht worden. Eine weitere Anpassung des Gehaltes sei von der Antragsgegnerin begrüßt worden, allerdings sollte es im Zuge der Überleitung des neuen Gehaltsschemas im Kollektivvertrag nicht zu allzu großen Gehaltssprüngen kommen. Der Antragstellerin sei eine Evaluierung ihrer Position nach einer Bewährungszeit in Aussicht gestellt worden. Eine Zusage zu einer Gehaltserhöhung lasse sich daraus allerdings nicht ableiten.

Die Antragstellerin sei von November 2017 bis April 2020 bei der Antragsgegnerin in der Abteilung 1 (IT-Management und Services) tätig gewesen. Zu Beginn ihrer Tätigkeit sei die Antragstellerin für Support und Projektentwicklung zuständig gewesen, nach internen Änderungen sei sie insbesondere aufgrund ihrer Ausbildung nur noch im Bereich der Projektentwicklung vorgesehen gewesen. Die Antragstellerin habe sich als besonders engagiert erwiesen und habe gute Eigenschaften für die Projektarbeit mitgebracht. Aus diesem Grund sei zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin ein Vertrag über die Finanzierung einer zusätzlichen MBA-Ausbildung abgeschlossen worden. Diese habe die übliche Rückzahlbarkeitsklausel enthalten. Die Ausbildung sei von der Antragstellerin erfolgreich absolviert worden.

Die Zusammenarbeit zwischen der Antragstellerin und anderen Abteilung habe sich mit der Zeit als schwierig erwiesen. Es seien von der Antragstellerin diverse Vorschläge unterbreitet worden, wie die Arbeit ihrer Ansicht nach effizienter durchgeführt werden könnte. Insbesondere sei es auch zu Diskussionen und Divergenzen gekommen, weil die Antragstellerin wiederholt eine Ausweitung und Neuverteilung der Kompetenzen und Berechtigungen vorgeschlagen habe. Dabei sei es ihr ein besonderes Anliegen gewesen, die Verwaltung und technische Durchführung der Berechtigungen im PT/Nova in ihren Aufgabenbereich zu überführen. Dies habe zu einer Konfliktsituation mit der Abteilung 2 geführt. Der Tonfall sei wechselseitig als nicht wertschätzend beurteilt worden. Schließlich sei die Ombudsfrau kontaktiert worden.

Den Arbeitgeber treffe nach § 1157 ABGB und § 18 AngG eine allgemeine Fürsorgepflicht, die auch eine Verpflichtung zur Abhilfe gegen Belästigung im Arbeitsumfeld umfasse. Nach §§ 6, 7, 21 GIBG liege zudem eine Diskriminierung aus den nach dem GIBG erfassten Motiven vor, wenn der Arbeitgeber es schuldhaft unterlässt, im Fall einer Belästigung durch Dritte eine angemessene Abhilfe zu schaffen. Ein Unterlassungsanspruch bestehe aber nur dann, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber ausreichend, nämlich insbesondere auch beweisbar, über die Belästigung informiert (Gahleitner, Der Schutz vor Belästigung im Arbeitsverhältnis, ZAS 2007/24).

Selbstverständlich sei sich die Antragsgegnerin ihrer Pflicht bewusst, jedes Signal und jede Information über Diskriminierungen und Belästigungen ernst zu nehmen, diese zu dokumentieren und im Fall der Bestätigung Maßnahmen bzw. Sanktionen zu treffen.

Dieser Pflicht sei die Antragsgegnerin auch im gegenständlichen Fall nachgekommen. Es sei

während des Arbeitsverhältnisses tatsächlich zu Konflikten zwischen der Antragstellerin und anderen Abteilungen gekommen. Dabei habe es sich allerdings stets um inhaltliche Konflikte gehandelt, völlig losgelöst von dem Geschlecht oder der Herkunft der Antragstellerin. Im Frühjahr 2019 sei es aufgrund der angespannten Situation zu einer Kontaktaufnahme mit der Ombudsfrau gekommen, welche sich im Zuge mehrerer Gespräche mit den Mitarbeitern und Führungskräften um eine wertschätzende und zielorientierte Kommunikation zwischen den Parteien bemüht habe. Weitere mediative Gespräche, welche durch die Ombudsfrau angeboten worden seien, seien von der Antragstellerin abgelehnt worden.

Es sei unrichtig, dass die Antragstellerin die Antragsgegnerin während des Arbeitsverhältnisses über Vorwürfe hinsichtlich einer Diskriminierung oder ungerechten Behandlung aufgrund ihres Geschlechts oder wegen ihrer Herkunft informiert habe. Weder in diversen Gesprächen zur Schlichtung zwischen der Antragstellerin und der Personalabteilung, der Ombudsfrau oder dem Hauptabteilungsleiter noch im Auflösungs schreiben seien solche Vorwürfe zur Sprache gekommen.

Auch habe die Antragstellerin die Antragsgegnerin während des Arbeitsverhältnisses insbesondere nicht über den Vorwurf informiert, dass ein nicht näher bezeichneter Mitarbeiter sie körperlich belästigt haben soll.

Erstmalige Informationen zu diesen Vorwürfen habe die Antragsgegnerin in Folge des Gesprächs zwischen der Antragstellerin und dem Geschäftsführer der Y GmbH am 19. August 2020 erhalten. Zu diesem Zeitpunkt habe kein aufrechtes Arbeitsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin bestanden. In diesem Gespräch habe die Antragstellerin erstmals behauptet, dass sie aufgrund des Geschlechts sowie aufgrund ihres Migrationshintergrundes diskriminiert worden sowie von einem nicht näher bezeichneten Mitarbeiter durch einen Griff auf das Knie körperlich belästigt worden sei. In einem weiteren Gespräch zwischen der Antragstellerin und dem Geschäftsführer der Y GmbH am 25. August 2020 habe die Antragstellerin diese Vorwürfe teilweise wiederholt und konkretisiert. Bemerkenswert sei allerdings, dass die Antragstellerin in diesem Gespräch die Behauptung, dass sie am Knie berührt worden sei, wieder zurückgezogen habe.

Dass die IT-Branche einen stark männerdominierten Bereich darstelle, scheine in der Gesamtheit betrachtet zu stimmen, daraus ergebe sich aber im gegenständlichen Fall keinerlei Diskriminierung der Antragstellerin. Die IT-Abteilung der Antragsgegnerin verfüge über einen vergleichsweise hohen Frauenanteil und insgesamt einen hohen Anteil an Mitarbeitern unterschiedlicher Herkunft. Die Antragsgegnerin habe daher einen Bereich geschaffen, der nicht stark männerdominiert sei.

Die Vorwürfe der Antragstellerin seien intern von der Compliance Abteilung genauestens geprüft worden. Mit dem Abschlussbericht vom 4. Dezember 2020 hätten die zuständigen Compliance Officer der Geschäftsführung empfohlen, den Compliance-Fall einzustellen, weil auf

Basis der vorliegenden Informationen kein Regelverstoß vorliege und die Untersuchungen insgesamt keine Hinweise auf irgendwelche Diskriminierungshandlungen gegen die Antragstellerin ergeben hätten.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von X vom 10. Jänner 2023 (informierter Vertreter der Antragsgegnerin).

Als weitere Auskunftspersonen wurden Mag.^a C am 10. Jänner 2023 sowie DI W, V, U, Mag. T, Mag.^a (FH) S und DI B am 3. Mai 2023 befragt.

Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Arbeitsvertrag der Antragstellerin vom 3. November 2017, die Änderung des Arbeitsvertrages der Antragstellerin vom 7. Oktober 2019, die Betriebsvereinbarung Modellstellenportfolio der Antragsgegnerin vom 7. Oktober 2019 samt Anhang, , die Lohnzettel der Antragstellerin vom Dezember 2017 und vom März 2020, den Arbeitsvertrag von B vom 2. Mai 2018, die Änderung des Arbeitsvertrags von B vom 7. Oktober 2019, den Kollektivvertrag der ... in der Fassung der Novelle (Wirksamkeitsbeginn 00.00.000), die Zusammenfassung der Ombudsstelle über Ergebnisse der Einzelgespräche vom 14. Mai 2019, das berufskundliche Sachverständigengutachten vom 28. Mai 2021 und den Abschlussbericht zum Compliance-Fall vom 4. Dezember 2020.

BEGRÜNDUNG¹

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, [...]“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Recht-

¹ Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

sprechung 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 Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.²

Dem Antragsgegner/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.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei von der Antragsgegnerin aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts und durch Schaffung eines demütigenden Arbeitsumfelds bei den sonstigen Arbeitsbedingungen diskriminiert worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin wurde mit 1. November 2017 bei den Z in der IT-Abteilung 1 im Referat 1a („Operativer Support SAP-PT“) als SAP Projektmanagerin angestellt. Auf das Dienstverhältnis gelangte der Kollektivvertrag der ... zur Anwendung.

Die Antragstellerin wurde in die Gehaltsgruppe B, Gehaltsstufe 1 eingestuft. Das kollektivvertragliche Mindestgehalt betrug EUR 1.828,61. Das monatliche Ist-Bruttogehalt der Antragstellerin betrug anfangs EUR 3.333,33 (14-mal pro Jahr). Der Überzahlungsbetrag deckte allfällige Mehrleistungen und Zulagen (abgesehen von der Funktionszulage und dem kollektivvertraglichen Leistungstopf) nicht ab.

Ihre direkte Vorgesetzte war V (Referatsleiterin), Leiter der Abteilung 1 war W.

Zum Aufgabenbereich der Antragstellerin gehörten insbesondere folgende Tätigkeiten:

- (i) Durchführen von Prozessanalysen und Erarbeiten von neuen Konzepten zur Optimierung/Digitalisierung von Prozessen im SAP PTnova-Umfeld in Zusammenarbeit mit den jeweiligen Fachbereichen;
- (ii) Sammeln und Definieren von „Requirements“, Erarbeiten von Umsetzungsvorschlägen und Entwicklung von User-Stories;
- (iii) Erstellung und Abnahme von Lastenheften;
- (iv) Beratung der internen Kunden hinsichtlich der technischen Machbarkeit und Umsetzung von Projekten für PTnova;

² Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

- (v) Analyse möglicher Risiken auf den laufenden Betrieb;
- (vi) Konzeption von Schnittstellen;
- (vii) Planung, Steuerung und Durchführung von IT-Projekten als Teilprojektleiter und/oder Projektleiter im SAP PTnova-Umfeld;
- (viii) Technische und budgetäre Verantwortung der Projekte;
- (ix) Dokumentation und Übernahme von Projekten in laufenden Betrieb;
- (x) Durchführung des Releasemanagements für PTnova;
- (xi) Durchführung und Dokumentation des Customizing in PTnova inkl. der SAP Standard Module SAP-FI, SAP-MM, SAP-Geschäftspartner;
- (xii) Einrichtung von Schnittstellen mit internen und externen Lieferanten im PTnova-Umfeld;
- (xiii) Testmanagement, sofern nicht von der Abteilung M17p abgedeckt, sowie Definition und Aufbau von Testfällen in Zusammenarbeit mit den Fachabteilungen;
- (xiv) Dokumentation und Übernahme von „Changes“ und Projekten in den laufenden Betrieb.

Die Antragstellerin hat im Laufe der Tätigkeit bei der Antragsgegnerin eine zusätzliche MBA-Ausbildung (Wirtschaftsinformatik) erfolgreich abgeschlossen, welche von der Antragsgegnerin finanziert wurde. Es wurde eine Rückzahlbarkeitsklausel vereinbart.

Ungefähr ein Jahr nach ihrem Einstieg in das Unternehmen hat die Antragstellerin eine Erhöhung ihres Gehalts von damals EUR 3.333,33 um EUR 1.000,00 gefordert. Die Antragsgegnerin ist ihrem Wunsch nur zum Teil nachgekommen. Mit 1. Jänner 2019 wurde das Gehalt der Antragstellerin auf EUR 4.000,00 erhöht.

Der auf das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin anwendbare Kollektivvertrag der ... wurde mit Wirkung ab 00.00.0000 umfassend novelliert. Durch die Novelle wurde ein neues Entlohnungssystem geschaffen, es wurden insbesondere die Grundgehälter erhöht und dadurch die Zulagen, die bis zur Novelle einen erheblichen Teil der Vergütung ausmachten, abgeschafft bzw. ersetzt.

Am 17. Oktober 2019 wurde der Arbeitsvertrag der Antragstellerin im Zuge der Umsetzung der Novelle des KV für ... dahingehend abgeändert, dass sie mit Stichtag 00.00.0000 in das Schema I, Gehaltsgruppe J, Modellfunktion Systementwicklung, Tätigkeitsfamilie Informationstechnologie, Gehaltsstufe 10 der Besoldungsordnung A (BO.A) eingereiht wurde. Es wurde ein Grundgehalt von EUR 4.133,52 brutto (14-mal pro Jahr) zuzüglich 50% der Zielvereinbarung vereinbart. Ab 1. Jänner 2020 wurde das Mindestgehalt in der Gehaltsgruppe J, Stufe 10 auf EUR 4.226, 53 erhöht.

B wurde mit 2. August 2018 als Senior IT-Projektmanager in der IT-Abteilung 1 im Referat 1a („IT-Steuerung und IT-Entwicklung“) angestellt. Er wurde in die Gehaltsgruppe A, Gehaltsstufe 1 des KV für ... eingereiht. Sein Einstiegsgehalt betrug EUR 4.920,00 brutto pro Monat (14-mal

pro Jahr), womit die Mehrleistungen und Zulagen (ausgenommen Kinderzulage) pauschal abgegolten waren (All-in-Vertrag).

Im Zuge der Umsetzung der Novelle des KV für ... wurde der Dienstvertrag von B dahingehend abgeändert, dass er mit Stichtag 1. November 2019 in die Gehaltsgruppe K, Stufe 2 eingereiht wurde. Die All-in-Vereinbarung blieb aufrecht. Das Mindestgehalt in dieser Einstufung betrug ab 1. November 2019 EUR 4.014,91. Das Ist-Gehalt von B betrug im März 2020 EUR 5.170,00.

B war vorwiegend als Projektleiter tätig. Er war zuständig für die Koordination und Kommunikation zwischen den Projektbeteiligten auf allen Hierarchieebenen des Unternehmens, das Budget und gesamte Abwicklung der komplexen, abteilungsübergreifenden Projekte u.a. auch der Projekte, die den gesamten ... Konzern betroffen haben. Im Rahmen seiner Tätigkeit hat er den Projekten auch Experten und Expertinnen aus den betreffenden Bereichen hinzugezogen, welche mit ihrem Fachwissen die Projektabwicklung unterstützt haben.

Die Antragstellerin erfuhr in privaten Konversationen mit B, dass dieser von Anfang an ein weit höheres Gehalt bezogen hat. Sie hat in Gesprächen mit ihrer direkten Vorgesetzten, V und dem Abteilungsleiter, W, mehrfach eine weitere Gehaltserhöhung gefordert, was der Abteilungsleiter jedoch ablehnte.

Am 14. April 2020 erklärte die Antragstellerin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch vorzeitigen Austritt.

Zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin ist ein Gerichtsverfahren zur GZ 000 vor dem ASG Wien anhängig. Der im Gerichtsverfahren beauftragte Sachverständige, Dr. D, CMC gelangte in seinem berufskundlichen Gutachten vom 18. Mai 2021 zu dem Ergebnis, dass die Einstufung der Antragstellerin in die Gehaltsgruppe J, Stufe 10 unrichtig war. Sie hätte richtigerweise in die Gehaltsgruppe K, Stufe 3 eingereiht werden sollen. Das kollektivvertragliche Mindestgehalt in der Gehaltsgruppe K, Stufe 3 betrug ab 1. November 2019 EUR 4.125,38 und ab 1. Jänner 2020 EUR 4.218,20. Die Voraussetzungen für die Einstufung in die Gehaltsgruppe L bzw. M lagen nicht vor, weil die Antragstellerin keine strategischen Projekte geleitet hat.

Die Antragstellerin wurde im Laufe ihrer Tätigkeit bei der Antragsgegnerin mit demütigenden Verhaltensweisen und einem rauen Umgangston seitens der männlichen Arbeitskollegen konfrontiert. Sie wurde u.a. vom Informationsfluss ausgeschlossen, in den Meetings wurde ihr das Wort abgeschnitten. Sie wurde ständig in die „Schranken gewiesen“ und es wurde ihr als weiblichen Expertin keine entsprechende Wertschätzung entgegengebracht. Insbesondere R trat der Antragstellerin gegenüber herablassend auf.

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.

Vorab ist festzuhalten, dass die Prüfung einer Diskriminierung unabhängig von den parallel geführten Gerichtsverfahren vorgenommen wird. Im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission ist eine allfällige Diskriminierung auf Grundlage des Gleichbehandlungsgesetzes zu untersuchen. Arbeitsrechtliche Fragestellungen bleiben dabei außer Betracht.

Gemäß § 3 Z 2 GIBG ist bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit jegliche Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechtes untersagt.

Der Entgeltbegriff ist nach der Rechtsprechung des EuGH weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin erhält.³

Grundvoraussetzung einer unzulässigen Diskriminierung ist immer die Vergleichbarkeit der Sachverhalte. Gegenstand dieser Vergleichsbasis ist nicht ein identer Arbeitsplatz bzw. keine rein formelle Gleichheit, sondern eine materielle Gleichheit in einer vergleichbaren Lage (Gleichwertigkeit).⁴

Bei der Beurteilung, ob eine vergleichbare Situation der Antragstellerin und der männlichen Vergleichspersonen vorliegt, sind subjektive Elemente außer Acht zu lassen, maßgeblich ist ausschließlich die objektiv festzustellende gleiche bzw. vergleichbare Arbeit.⁵ Die Gleichzeitigkeit der zu vergleichenden Arbeiten ist für die Vergleichbarkeit nicht erforderlich.⁶

Gleiche oder identische Arbeit liegt dann vor, wenn gleiche Arbeitsvorgänge auf verschiedenen Arbeitsplätzen verrichtet werden bzw. zwei Personen Tätigkeiten verrichten, die keinerlei Unterschied in der Art, dem Arbeitsvorgang und der Arbeitsumgebung aufweisen.⁷

Gleichwertige bzw. gleichartige Arbeit liegt dann vor, wenn sie denselben Arbeitswert hat wie die Arbeit, mit der sie verglichen wird, bzw. die Tätigkeiten zwar nicht identisch sind, aber bei der Gesamtschau der Tätigkeiten unter Berücksichtigung der Vorkenntnisse, Ausbildung, Anstrengungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen äußerlich keine ins Gewicht fallenden Unterschiede zu erkennen sind.⁸

Die Antragstellerin legte in ihrem schriftlichen Antrag und ihrer mündlichen Aussage glaubhaft einen Sachverhalt dar, in welchem eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Entgeltfestsetzung erblickt werden kann. Als Vergleichsperson führte die Antragstellerin B an, welcher ebenfalls in der Abteilung 1 tätig war.

Ihre Schilderung, dass sowohl ihr Einstiegsgehalt als auch das im Zuge der Umsetzung des neuen Kollektivvertrages im November 2019 festgesetzte Gehalt deutlich niedriger war als das

³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 3 Rz 75.

⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 5 Rz 19.

⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 12 Rz 31.

⁶ Vgl. EuGH 27. 3. 1980, 129/79, *Macarthys Ltd*, Slg 1980, 1275, Rn 11, 13.

⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 5 Rz 20.

⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 5 Rz 21.

Gehalt ihres männlichen Arbeitskollegen B, ließ darauf schließen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes bei Festsetzung ihres Gehalts von der Antragsgegnerin benachteiligt wurde.

Die mündliche Befragung der von der Antragstellerin angeführten Vergleichsperson B hat ergeben, dass sein Einstiegsgehalt EUR 4.920,00 (brutto) betrug, und somit weit mehr als das Einstiegsgehalt der Antragstellerin, welche anfangs EUR 3.333,33 (brutto) verdiente. Im März 2020 war die Gehaltsdifferenz zwischen den beiden Personen nach wie vor beträchtlich: die Antragstellerin verdiente EUR 4.226,53 und B EUR 5.170,00.

Es wurde von den befragten Auskunftspersonen V und S bestätigt, dass die Antragstellerin öfters ihren Unmut aufgrund der ihrer Meinung nach ungerechten Bezahlung geäußert habe. V räumte zudem ein, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer Ausbildung und ihrer Expertise nicht ausreichend bezahlt gewesen sei.

Hinzukommt, dass die im Zuge der Überleitung in das neue Entgeltsystem vorgenommene Einstufung der Antragstellerin in die Gehaltsgruppe J und Stufe 10 von dem gerichtlich beeideten Sachverständigen als unrichtig beurteilt wurde. Der Sachverständige führte in seinem Gutachten vom 28. Mai 2021, dass die Tätigkeit der Antragstellerin wertmäßig in die für Experten vorgesehene Gehaltsgruppe K einzureihen gewesen wäre.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin räumte zwar ein, dass die Antragstellerin richtigerweise in die Gehaltsgruppe K Stufe 3 eingereiht hätte werden sollen, führte aber gleichzeitig aus, dass das Mindestgehalt in der Gehaltsgruppe J Stufe 10 höher gewesen sei als in K 3. Die Antragstellerin sei daher durch die Einstufung in die Gehaltsgruppe J nicht diskriminiert worden.

Aus dem Kollektivvertrag der ... in der Fassung der 00. Novelle ergibt sich tatsächlich, dass das Entgelt in der Gehaltsgruppe K 3 EUR 4.125,38 (ab 1. Jänner 2020 EUR 4.218,20) betrug, und somit weniger als in der Gehaltsgruppe J 10, in welche die Antragstellerin eingestuft wurde.

Die Antragsgegnerin stritt nicht ab, dass das Gehalt der Vergleichsperson B höher war als jenes der Antragstellerin.

Als Grund für die unterschiedliche Bezahlung wurde von der Antragsgegnerseite insbesondere genannt, dass B im Unterschied zur Antragstellerin einen All-in-Vertrag gehabt habe und zudem eine andere Tätigkeit ausgeübt habe als die Antragstellerin.

Er sei zwar in derselben Abteilung, aber in einem anderen Referat tätig gewesen, nämlich in 1a, wo die Projektleitung angesiedelt sei. Die Antragstellerin sei im Referat 1b tätig gewesen, welches für SAP-Systeme zuständig sei. Es seien verschiedene Referate mit verschiedenen Aufgaben. Bereits daraus ergebe sich, dass B keine vergleichbaren Tätigkeiten verrichtet habe.

Der Abteilungsleiter W führte in seiner Befragung schlüssig aus, dass die Antragstellerin als Application Managerin dafür zuständig war, dass der Betrieb und die Weiterentwicklung eines bestimmten Systems sichergestellt sind. Im Falle der Antragstellerin war das SAP-System gewesen. Er führte weiter aus, dass die Application Manager zwar auch Budget-Verantwortung habe, weil sie den Betrieb sicherstellen müssen und daher auch ein entsprechendes Budget planen müssen. Sobald aber Volumen, Komplexität, Anzahl der Schnittstellen steigen, wird eine Projektleitung von 1a herangezogen. Die Rollen der Applikation Managerin und des Projektmanagers würden sich in Geldbetrag, Komplexität und Dauer unterscheiden.

Alle befragten Auskunftspersonen verneinten dezidiert, dass die Rollen der Antragstellerin und von B dieselben waren. So führte V, die damalige direkte Vorgesetzte der Antragstellerin, überzeugend aus, dass das eine ganz andere Rolle sei, ein Projektleiter leite ein großes Projekt, habe aber nicht die Expertise für ein System. Ein Application Manager verfüge über die Expertise im jeweiligen System, führe Einstellungen durch und setzt die Änderungen direkt um.

Das Ermittlungsverfahren zeigte somit eindeutig, dass B zwar kein SAP-Experte war (wie die Antragstellerin), er hat aber als Projektmanager komplexe, bereichsübergreifende Projekte geleitet, deren Umsetzung mehrere Monate oder Jahre in Anspruch genommen hat. Die Antragstellerin arbeitete als Expertin zwar auch an größeren Projekten mit, hat diese jedoch nicht geleitet.

Dem von der GAW vorgebrachte Argument, dass die Tätigkeit der Antragstellerin der Gehaltsstufe K 3 entsprach und B in die Gehaltsgruppe K 2 eingereiht war, woraus sich schließen lasse, dass die Tätigkeit der Antragstellerin höherwertig gewesen sei als jene von B, kann entgegengehalten werden, dass alleine aus der Einstufung nach dem Kollektivvertrag nicht gefolgert werden kann, ob eine gleichwertige bzw. höherwertige Tätigkeit vorliegt.⁹ Zudem lässt sich die niedrigere Gehaltsstufe von B mit der kürzeren Unternehmenszugehörigkeit erklären.

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 Vergleichbarkeit der Tätigkeiten der Antragstellerin und von B nicht gegeben ist.

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

Neben der Generalklausel nach § 3 Satz 1 GIBG („Auf Grund des Geschlechtes ... darf ... niemand ... diskriminiert werden“) wird mit § 3 Z 6 GIBG praktisch eine zweite Generalklausel geschaffen, von der alle weiteren („sonstigen“) Arbeitsbedingungen erfasst sind, denen nicht schon ein bestimmter (anderer) Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des § 3 GIBG

⁹ Vgl. *Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 3 GIBG Rz 19

zugeordnet ist. § 3 Z 6 GIBG ist somit ein weit auszulegender Auffangtatbestand, der sowohl die rechtlichen als auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen im laufenden Arbeitsverhältnis umfasst.¹⁰ Es werden darunter u.a. die Schwere (Erschwerung) der Arbeitsleistung, das Image und die Wertschätzung, die Minderung des Ansehens im Betrieb, Benachrichtigung von Besprechungen erst „in letzter Minute“ oder es wird auf die Benachrichtigung überhaupt „vergessen“, Einbindung in die interne Kommunikation/Abschneiden von Informationen verstanden.¹¹

Die von der Antragstellerin glaubhaft dargelegten Vorkommnisse – insbesondere die geringe Wertschätzung als Frau im männerdominierten Betrieb, Demütigungen vor versammelten Belegschaft wie etwa das Abschneiden des Wortes in den Besprechungen sowie der Ausschluss vom betriebsinternen Informationsfluss und die damit einhergehende Erschwerung der Arbeitsleistung – sind vom Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen erfasst, da kein anderer Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des § 3 GIBG anwendbar ist.

Neben den oben angeführten Beispielen schilderte die Antragstellerin überzeugend, dass sie ständig mit einem rauen Umgangston seitens der männlichen Arbeitskollegen, wie beispielsweise seitens des Referatsleiters R konfrontiert wurde. Bei Konflikten und Beschwerden wurde von ihr – und nicht von den männlichen Kollegen – erwartet, dass sie nachgibt oder das Vorgefallene nicht zu persönlich nimmt. Wenn sie sich etwas zu sagen getraut oder Vorschläge gemacht hat, wurde ihr Verhalten kritisiert. Sie hatte ständig zu kämpfen gehabt, um an Informationen für die tägliche Arbeit zu gelangen und wurde laufend und bewusst außen vor gehalten. Mit den Weigerungen, konstruktiv mit der Antragstellerin zusammen zu arbeiten, ging eine erhebliche Erschwerung ihrer Arbeitsleistung einher.

Die Antragstellerin machte somit glaubhaft, dass sie aufgrund ihres Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen diskriminiert wurde. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Diese konnte die Vorwürfe jedoch nicht entkräften, nicht zuletzt da die Auskunftsperson S die Schilderungen der Antragstellerin bestätigte. Sie berichtete glaubwürdig: *„dass ins Wort geschnitten wurde, so nach dem Motto: du bist jetzt nicht gefragt, das ist mir auch widerfahren“*. S gab auch zu, dass R abwertende Aussagen getätigt hat. Sie selbst hat das geringschätzende Verhalten zwar nicht auf ihr Geschlecht bezogen, räumte aber ein, dass die geschilderten Demütigungen neben der Antragstellerin nur an sie gerichtet waren, weshalb sie schlussendlich das Unternehmen verließ. Es habe zwar noch eine andere weibliche Kollegin gegeben, diese habe aber unbedingt den Job behalten wollen und habe sich aufgrund dessen viel gefallen lassen. Sie beschrieb die Antragstellerin als eine Person, die immer sagt, wenn etwas nicht passt, was im Unternehmen auf jeden Fall unerwünscht gewesen sei.

¹⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 132.

¹¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 133.

In Gesamtschau ergab sich für den Senat das Bild, dass das selbstbewusste Auftreten und starke Persönlichkeit der Antragstellerin als problematisch angesehen wurden, weshalb sie stets in ihre Schranken verwiesen wurde. Es wurde der Antragstellerin das Gefühl vermittelt, dass ihr Verhalten nicht dem weiblichen Rollenbild entspricht. Es wurde für die Antragstellerin kein wertschätzendes Arbeitsklima geschaffen.

Bei dem Senat entstand der Eindruck, dass die Antragstellerin mit den geschilderten Demütigungen nicht konfrontiert worden wäre, wenn sie ein Mann gewesen wäre.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist, den vom Gesetz geforderten Gegenbeweis zu erbringen.

Nicht festgestellt werden konnten die im Antrag angeführten Aussagen wie „*Als Frau muss man mehr schlucken*“, „*sei nicht so verklemmt*“, „*du bist das Problem*“, „*die setzt sich ja bei jedem, von dem sie Hilfe braucht, auf den Schoß*“ und „*wer passt auf deine Kinder auf, bist ja für die gar nicht da*“, da es unklar blieb, wer diese konkret getätigt hat. Anzumerken ist auch, dass derartige Kommentare nach Ansicht des Senats unter § 6 bzw. § 7 GIBG, und nicht unter die sonstigen Arbeitsbedingungen iSd § 3 Z 6 GIBG zu subsumieren wären.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin 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 Abs 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen 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 die **Antragsgegnerin, Z GmbH & Co KG**, gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und werden folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Es ist dem Senat I der GBK abschließend wichtig, bei der Antragsgegnerin – unabhängig vom vorliegenden Fall – eine Beschäftigung mit dem GIBG anzuregen und die Führungskräfte für das Thema der Entlohnungssysteme und Entgeltfindung in ihrem Betrieb zu sensibilisieren.

Wien, 3. Mai 2023

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK