

GLEICHER LOHN FÜR GLEICHWERTIGE ARBEIT

Rechtsgutachten für die Gleichbehandlungsanwaltschaft

von Mag Dr Klaus Mayr LL.M. unter Mitarbeit von Mag Dr Gregor Erler

Linz, im September 2019

Inhaltsübersicht

| | |
|---|----|
| Inhaltsübersicht | 2 |
| I. Einleitung | 3 |
| II. Die aktuelle Rechtslage | 4 |
| III. Juristische Aufbereitung der Judikatur zum Thema „Gleichwertigkeit“ | 6 |
| III. 1. EuGH | 6 |
| III. 2. OGH | 18 |
| IV. Konkrete Praxisfälle | 21 |
| IV. 1. Aufbereitung eines Vergleichs der Lohngruppen „Unterhaltsreinigung“ und „Sonderreinigung“ | 21 |
| IV. 2. Unterschiedliche Anrechnung von Ausbildungszeiten an berufsbildenden höheren Schulen, | 31 |
| V. Prüfschema und Vorschlag einer Legaldefinition | 33 |
| VI. Zusammenfassung | 49 |
| Literaturverzeichnis | 50 |

Rechtsgutachten betreffend gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit

von Mag Dr Klaus Mayr LL.M. unter Mitarbeit von Mag Dr Gregor Erler

I. Einleitung

Anfang August 2019 wurden wir anlässlich des 40-jährigen Bestehens der Bestimmung zur Entgeltgleichheit im GIBG mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt, um den Blick und das Bewusstsein für etwaige nach wie vor in kollektiven Normen des Arbeitslebens in Österreich bestehende geschlechtsspezifische Benachteiligungen beim Entgelt zu schärfen, ein praktikables juristisches Prüfungsschema für die Einzelfallprüfung und so eine Grundlage für eine Legaldefinition für das GIBG anzubieten und damit zum Abbau von Entgeltdiskriminierung beizutragen. Dazu soll die Judikatur zum Thema „Gleichwertigkeit“ aufbereitet werden. Als weiterer Teil des Gutachtens sollen zwei konkrete Fragestellungen untersucht werden, die in der Beratungspraxis der GAW aufgetreten sind. Dies betrifft einerseits einen Vergleich der Lohngruppen „Unterhaltsreinigung“ und „Sonderreinigung“ im Rahmenkollektivvertrag Gebäudereiniger und Hausbetreuer und in der Lohnvereinbarung für Arbeiterinnen und Arbeiter in der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung im sonstigen Reinigungsgewerbe und in Hausbetreuungstätigkeiten im Hinblick darauf, ob es sich um nach dem GIBG „gleichwertige Tätigkeiten“ handelt. Andererseits geht es um die unterschiedliche Anrechnung von Schulzeiten in einem Kollektivvertrag des ORF, in welchem abgeschlossene Schulzeiten einer HAK und HTL für die Einstufung angerechnet werden, nicht jedoch abgeschlossene Schulzeiten einer HBLA.

Im letzten Teil des Gutachtens geht es um ein abstraktes Prüfschema zur Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Arbeit sowie die Erarbeitung einer Legaldefinition. Folgende Fragestellungen sind dabei für die GAW relevant: An Hand welcher Kriterien ist im Allgemeinen zu prüfen, ob eine gleichwertige Tätigkeit vorliegt? Welche Lösungsansätze auf Ebene des GIBG sind denkbar, um vor allem vermuteten mittelbaren Entgeltdiskriminierungen besser entgegen wirken zu können? Was könnten praxisorientierte Vorschläge für eine Gesetzesänderung im Bereich Entgeltgleichheit sein?

II. Die aktuelle Rechtslage

Seit 29.10.1954 ist das ILO-Übereinkommen Nr 100 über die Gleichheit des Entgeltes männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit in Österreich in Kraft. Anlässlich der Unterfertigung hat der Bundespräsident am 30.9.1953 die gewissenhafte Erfüllung durch die Republik Österreich versprochen. Doch die „Mühlen der Gleichbehandlung“ mahlen langsam... 1979 kam das Gleichbehandlungsgesetz. Mit der Novelle 1992¹ wurde der Begriff der Gleichwertigkeit in den §§ 2 Abs 2, 2a Abs 2 GIBG eingeführt. Diese Bestimmungen wurden im Wesentlichen in den §§ 11, 12 Abs 2 des neuen Gleichbehandlungsgesetzes übernommen. Weiters ist aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts natürlich Art 157 AEUV zu beachten, welcher die Mutter aller österreichischen Bestimmungen über gleiches Entgelt bei gleicher bzw gleichwertiger Arbeit ist.

Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

Entlohnungskriterien

§ 11. Betriebliche Einstufungsregelungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung haben bei der Regelung der Entlohnungskriterien den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche Arbeit oder eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, zu beachten und dürfen weder Kriterien für die Beurteilung der Arbeit der Frauen einerseits und der Arbeit der Männer andererseits vorschreiben, die zu einer Diskriminierung führen.

Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes

§ 12.

(2) Erhält ein/e Arbeitnehmer/in wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 3 Z 2 durch den/die Arbeitgeber/in für gleiche Arbeit oder für eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, ein geringeres Entgelt als ein/e Arbeitnehmer/in des anderen Geschlechtes, so hat er/sie gegenüber dem/der Arbeitgeber/in Anspruch auf Bezahlung der Differenz und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

Artikel 157 AEUV (ex-Artikel 141 EGV)

(1) Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.

¹ BGBl Nr 1992/833.

(2) Unter „Entgelt“ im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt.

Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet,

a) dass das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit aufgrund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird,

b) dass für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich ist.

(3) Das Europäische Parlament und der Rat beschließen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, einschließlich des Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit.

(4) Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.

Ausgehend von der dzt Rechtslage wird im Folgenden aufgrund des Auftragsschreibens der Gleichbehandlungsanwaltschaft vom 7.8.2019 folgendes Rechtsgutachten entsprechend der darin vorgeschlagenen Gliederung erstellt:

III. Juristische Aufbereitung der Judikatur zum Thema „Gleichwertigkeit“

Soweit es für das bessere Verständnis der rechtlichen Beurteilung erforderlich ist, wird auch der Sachverhalt kurz wiedergegeben.

III. 1. EuGH

E 1. EuGH 27. 3. 1980, *Macarthys Ltd*, C-129/79, ECLI:EU:C:1980:103

Die AN, Frau Smith, hat bei einer Großhandelsfirma für pharmazeutische Erzeugnisse als Lagerverwalterin zu einem Wochenlohn von 50 UKL gearbeitet. Ihr männlicher Vorgänger, dessen Stelle sie nach viermonatiger Vakanz übernommen hatte, hatte einen Wochenlohn von 60 UKL, weshalb sie sich diskriminiert fühlte.

Der EuGH entschied Folgendes:

Der Begriff „gleiche Arbeit“ darf nicht dadurch eingeschränkt werden, dass ein Erfordernis der Gleichzeitigkeit eingeführt wird, denn es handelt sich um einen rein qualitativen Begriff, der sich ausschließlich auf die Art der betreffenden Arbeitsleistung bezieht. Es kann aber sein, dass eine unterschiedliche Entlohnung zweier AN, die den gleichen Arbeitsplatz zu verschiedenen Zeiten innehaben, mit Umständen erklärt werden kann, die nichts mit einer Diskriminierung zu tun haben.²

Als Vergleichsperson muss es eine konkrete Person des anderen Geschlechts geben, auch wenn er vor dieser AN auf dem gleichen bzw gleichwertigen Arbeitsplatz beschäftigt war. Die Annahme einer hypothetischen Vergleichsperson ist nicht zulässig.³

E 2. EuGH 1. 7. 1986, *Rummler*, C-237/85, ECLI:EU:C:1986:277

Frau Rummler, Angestellte in einer Druckfirma, forderte eine höhere Einstufung. Die Löhne in der Druckindustrie richten sich nach dem Lohnrahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, der sieben Lohngruppen je nach den verrichteten Tätigkeiten vorsieht. Diese sind nach dem Grad der Kenntnisse, der Konzentration, der Beanspruchung oder Belastung und der Verantwortung im einzelnen dargestellt. Die Tätigkeiten der Lohngruppe II sind als solche beschrieben, die mit geringen Vorkenntnissen und einer kurzen Unterweisung ausgeführt werden können, eine geringe Genauigkeit erfordern, einer geringen bis erhöhten muskelmäßigen Beanspruchung unterliegen und mit einer geringen, fallweise erhöhten Verantwortung verbunden sind. Die Tätigkeiten der Lohngruppe III sind als solche beschrieben, die mit erhöhten Vorkenntnissen

² Rn 12, 13.

³ Rn 15.

und einer entsprechenden Unterweisung ausgeführt werden können, eine erhöhte Genauigkeit voraussetzen, einer erhöhten, fallweise großen muskelmäßigen Belastung unterliegen und mit geringer, fallweise erhöhter Verantwortung verbunden sind. Die Tätigkeiten der Lohngruppe IV sind als solche beschrieben, die Vorkenntnisse aufgrund aufgabenbezogener Unterweisung oder fallweise längerer Berufspraxis voraussetzen, erhöhte Anforderungen an die Genauigkeit stellen, mit erhöhten, fallweise großen Belastungen unterschiedlicher Art, insbesondere infolge maschinenabhängiger Arbeit, und mit erhöhter Verantwortung verbunden sind. Dabei sind diese Bewertungskriterien nicht in jedem Fall kumulativ zu verstehen.

Die Klägerin, die in die Lohngruppe III eingruppiert ist, vertritt die Auffassung, sie müsse in die Lohngruppe IV eingruppiert werden, da sie Tätigkeiten verrichte, die in diese Lohngruppe fielen. Insbesondere müsse sie Pakete mit über 20 kg Gewicht verpacken, was für sie eine schwere körperliche Arbeit darstelle. Um höhergestuft zu werden, wäre jedoch ein Gewicht von über 50 kg erforderlich gewesen.

Der EuGH legte folgende Leitsätze fest⁴:

- Die Kriterien, nach denen die Einstufung in die einzelnen Lohnstufen erfolgt, müssen die gleiche Entlohnung für eine objektiv gegebene gleiche Arbeit unabhängig davon sicherstellen, ob diese von einem männlichen oder einem weiblichen AN verrichtet wird;
- Es stellt eine Form der durch die RL verbotenen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, wenn bei der Feststellung, inwieweit eine Arbeit beanspruchend oder belastend oder schwer ist, von Werten ausgegangen wird, die der durchschnittlichen Leistungsfähigkeit der AN nur des einen Geschlechts entsprechen.
- Es sind jedoch bei einem System der beruflichen Einstufung, wenn es nicht in seiner Gesamtheit diskriminierend sein soll, soweit die Art der in den Unternehmen zu verrichtenden Tätigkeiten es zulässt, Kriterien zu berücksichtigen, hinsichtlich deren die AN beider Geschlechter besonders geeignet sein können.

Demnach muss bei einem Streitfall das berufliche Einstufungssystem gemäß Art 1 Abs 2 der RL formal, analytisch, faktorbezogen und nicht diskriminierend sein.

E 3. EuGH 4. 2. 1988, *Murphy ua*, C-157/86, ECLI:EU:C:1988:62

⁴ Rn 25.

Frau Murphy und 28 andere AN, die zur Gruppe der Fabrikarbeiterinnen gehören, nehmen Fernsprengeräte und andere Geräte auseinander, reinigen, ölen sie und setzen sie wieder zusammen. Ein im selben Betrieb beschäftigter männlicher Lagerarbeiter reinigt Geräte und Einzelteile, setzt sie zusammen und gibt sie aus und hilft allgemein nach Bedarf aus.

Die AN machten gleiche Entlohnung für mindestens gleichwertige Tätigkeit geltend.

Der EuGH entschied:

Art 157 AEUV verbietet es, AN eines bestimmten Geschlechts, die eine der von den AN des anderen Geschlechts ausgeübten Tätigkeit gleichwertige Arbeit verrichten, aufgrund des Geschlechts ein niedrigeres Entgelt zu zahlen. Daher steht er einem solchen unterschiedlichen Entgelt erst recht entgegen, wenn die niedriger entlohnte Gruppe von AN eine höherwertige Arbeit verrichtet.⁵

E 4. EuGH 17. 10. 1989, *Danfoss*, C-109/88, ECLI:EU:C:1989:383

Die Danfoss A/S gewährt den AN, die in derselben Lohngruppe sind, denselben Grundlohn. Gestützt auf die ihr durch § 9 des Tarifvertrags vom 9. 3. 1983 zwischen dem Beklagten und der Klägerin eingeräumte Möglichkeit, gewährt sie jedoch ihren AN individuelle Zulagen insbesondere nach Maßgabe ihrer Flexibilität, ihrer Berufsausbildung und ihrer Anciennität.

Wenn die Anwendung von Zulagekriterien wie Flexibilität, Berufsausbildung oder Anciennität des AN die weiblichen AN systematisch benachteiligt, kann der AG ihre Anwendung nach der Rechtsansicht des EuGH wie folgt gleichwohl rechtfertigen:

Was erstens das Kriterium der Flexibilität angeht, so bewerte der AG ganz allgemein die Qualität der von seinen AN geleisteten Arbeit. Dabei berücksichtige er insbesondere ihren Arbeitseifer, ihre Initiative und das erledigte Arbeitsvolumen.⁶ Unter diesen Umständen ist danach zu unterscheiden, ob das Kriterium der Flexibilität angewandt wird, um die Qualität der vom AN geleisteten Arbeit zu vergüten, oder ob es dazu dient, die Anpassungsfähigkeit des AN an unterschiedliche Arbeitszeiten und -orte zu vergüten.⁷ Im ersten Fall ist das Kriterium der Flexibilität unbestreitbar völlig geschlechtsneutral. Es kann die weiblichen AN nur dann systematisch benachteiligen, wenn der AG es missbräuchlich anwendet. Es ist nämlich nicht denkbar, dass die von weiblichen AN geleistete Arbeit allgemein von geringerer Qualität wäre. Der AG kann daher die Anwendung des so verstandenen Kriteriums der Flexibilität nicht rechtfertigen, wenn sie sich als systematische Benachteiligung der Frauen erweist.⁸

⁵ Rn 12.

⁶ Rn 18.

⁷ Rn 19.

⁸ Rn 20.

Anders ist es im zweiten Fall. Wird dieser so verstanden, dass er die Anpassungsfähigkeit der AN an unterschiedliche Arbeitszeiten und -orte umfasst, so kann das Kriterium der Flexibilität die weiblichen AN auch benachteiligen, die aufgrund der häufig ihnen obliegenden Aufgaben in Haushalt und Familie ihre Arbeitszeit weniger leicht als männliche AN flexibel gestalten können.⁹ Der AG kann die Vergütung einer solchen Anpassungsfähigkeit rechtfertigen, indem er darlegt, dass diese für die Ausführung der dem Arbeitnehmer übertragenen spezifischen Aufgaben von Bedeutung ist.

Was das Kriterium der Berufsausbildung angeht, so ist nicht ausgeschlossen, dass es die weiblichen AN benachteiligen kann, soweit diese weniger Möglichkeiten hatten, eine so gründliche Berufsausbildung zu erwerben wie die männlichen AN, oder diese Möglichkeiten in geringerem Masse genutzt haben. Der AG kann jedoch die Vergütung einer besonderen Berufsausbildung rechtfertigen, indem er darlegt, dass diese Ausbildung für die Ausführung der dem AN übertragenen spezifischen Aufgaben von Bedeutung ist.¹⁰

Was das Kriterium der Anciennität angeht, ist ebenfalls nicht ausgeschlossen, dass es, wie das der Berufsausbildung, zu einer Benachteiligung der weiblichen AN gegenüber den männlichen AN führen kann, soweit die Frauen weniger lange auf dem Arbeitsmarkt sind als die Männer oder ihre Berufstätigkeit häufiger unterbrechen müssen. Da jedoch die Anciennität mit der Berufserfahrung einhergeht und diese den AN im allgemeinen befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten, steht es dem AG frei, die Anciennität bei der Entlohnung zu berücksichtigen, ohne dass er ihre Bedeutung für die Ausführung der dem AN übertragenen spezifischen Aufgaben darlegen muss.¹¹

E 5. EuGH 31. 5. 1995, *Enderby*, C-127/92, ECLI:EU:C:1993:859

Die Klägerin, die bei der FHA¹² als Logopädin beschäftigt ist, ist der Auffassung, sie werde beim Entgelt aufgrund des Geschlechts dadurch diskriminiert, dass die Angehörigen ihres hauptsächlich von Frauen ausgeübten Berufs bei ihrem NHS-Dienstalter (Chief III) ein erheblich niedrigeres Entgelt erhielten als die Angehörigen vergleichbarer Berufe, in denen es auf einem gleichwertigen beruflichen Niveau mehr Männer als Frauen gebe. 1986 erhob die Klägerin beim Industrial Tribunal Klage gegen ihren AG und machte geltend, ihr Jahresgehalt be-

⁹ Rn 21.

¹⁰ Rn 23.

¹¹ Rn 24.

¹² Frenchay Health Authority.

trage nur 10 106 UKL, während die Jahresgehälter eines leitenden klinischen Psychologen oder eines leitenden Apothekers der Stufe III Tätigkeiten, die der ihren gleichwertig seien 12 527 UKL bzw. 14 106 UKL betragen.

Der EuGH entschied:

Der Unterschied im Entgelt zweier gleichwertiger Tätigkeiten, von denen die eine fast ausschließlich von Frauen und die andere hauptsächlich von Männern ausgeübt wird, ist nicht allein damit sachlich zu rechtfertigen, dass die jeweiligen Entgelte für diese beiden Tätigkeiten in Tarifverhandlungen festgelegt wurden, die zwar von denselben Parteien, aber unabhängig voneinander geführt wurden, und die, je für sich betrachtet, keine diskriminierende Wirkung haben.¹³

Es ist Sache des nationalen Gerichts, nötigenfalls unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit festzustellen, ob und inwieweit der Mangel an Bewerbern für eine Tätigkeit und die Notwendigkeit, ihnen durch ein höheres Gehalt einen Anreiz zu bieten, einen sachlich gerechtfertigten wirtschaftlichen Grund für den Unterschied im Entgelt der fraglichen Tätigkeiten darstellen.¹⁴

E 6. EuGH 31. 5. 1995, *Royal Copenhagen*, C-400/93, ECLI:EU:C:1995:155

Die dänische Gewerkschaft der Facharbeiter war der Auffassung, die Firma Royal Copenhagen verletze das Erfordernis der Lohngleichheit, da der Durchschnittsakkordlohn der Gruppe der Blaumaler, die mit Ausnahme einer Person ausschließlich aus Frauen bestehe, niedriger sei als der Durchschnittsstücklohn der Gruppe der Rollerdreher, die ausschließlich aus Männern bestehe; sie rief das Faglige voldgiftsret Kopenhagen an mit dem Antrag, festzustellen, dass die Royal Copenhagen verpflichtet sei, anzuerkennen, dass die Blaumaler eine Arbeit verrichteten, die der der Rollerdreher gleichwertig sei, und dass das Unternehmen gehalten sei, den Durchschnittsstücklohn der Blaumaler auf das Niveau des Durchschnittslohns der Rollerdreher anzuheben.

Der EuGH entschied:

Bei einem Stücklohnsystem lässt allein die Feststellung, dass das durchschnittliche Entgelt einer Gruppe von (überwiegend) Arbeitnehmerinnen wesentlich niedriger ist als das durchschnittliche Entgelt einer Gruppe von (überwiegend) Arbeitnehmern, die eine andersartige, jedoch als gleichwertig angesehene Arbeit verrichten, nicht den Schluss auf das Vorliegen ei-

¹³ Rn 23.

¹⁴ Rn 28, 29.

ner Diskriminierung beim Entgelt zu. Besteht jedoch ein Stücklohnsystem aus einem variablen, leistungsabhängigen Anteil und aus einem festen Anteil, der für die einzelnen AN-Gruppen unterschiedlich ist, und lässt sich nicht feststellen, welche Faktoren bei der Festsetzung der Maßeinheiten für die Berechnung des variablen Entgeltanteils von Bedeutung gewesen sind, kann vom AG der Nachweis verlangt werden, dass die festgestellten Unterschiede nicht auf einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beruhen.

Für den zwischen den Durchschnittsentgelten von zwei Gruppen von nach Stückzahl entlohn-ten AN vorzunehmenden Vergleich muss sich das nationale Gericht vergewissern,

- dass die beiden Gruppen jeweils sämtliche AN umfassen, die unter Berücksichtigung einer Gesamtheit von Faktoren, wie Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedin-gungen, als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können,
- und dass die Gruppen eine relativ hohe Zahl von AN umfassen und damit ausgeschlossen wird, dass die festgestellten Unterschiede rein zufällige oder konjunkturelle Erscheinungen widerspiegeln oder auf Unterschiede in den individuellen Arbeitsergebnissen der betroffenen AN zurückgehen.

Das nationale Gericht hat bei der Prüfung der Frage, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts beachtet ist, festzustellen, ob die beiden Arten von Arbeiten unter Berücksichtigung von Um-ständen wie,

- dass die von einer der Gruppen der betroffenen AN verrichtete Arbeit eine maschinengesteu-erte Arbeit ist, die insb Anforderungen an die Körperkraft stellt, während die von der anderen Gruppe verrichtete Arbeit eine Handarbeit ist, die insb Geschicklichkeit erfordert,
- dass Unterschiede zwischen der Arbeit der beiden Gruppen hinsichtlich der bezahlten Pau-sen und der Freiheit der individuellen Arbeitsorganisation sowie der mit der Arbeit verbunde-nen Belästigungen bestehen, gleichwertig sind oder ob diese Umstände als objektive Faktoren anzusehen sind, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben und mögliche Unterschiede beim Entgelt rechtfertigen können.

Wenn ein solcher Vergleich des Durchschnittsentgelts zwei nach Stückzahl entlohnte Grup-pen von AN betrifft, muss er sich, um aussagekräftig zu sein, auf Gruppen beziehen, die je-weils sämtliche AN umfassen, die unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren, wie Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen, als in einer vergleichba-ren Situation befindlich angesehen werden können.¹⁵

E 7. EuGH 30. 3. 2000, *JämO*, C-236/98, ECLI:EU:C:2000:173

¹⁵ Rn 25 ff, 33.

Der Ombudsmann erhob beim vorlegenden Gericht für zwei Hebammen Klage gegen das Landsting¹⁶ mit dem Antrag, dieses zu verurteilen, Schadensersatz wegen Diskriminierung beim Entgelt für die Zeit von 1. Januar 1994 bis 30. Juni 1996 sowie den Unterschiedsbetrag zwischen den Gehältern der beiden Hebammen und dem höheren Gehalt, das ein Krankenhausingenieur bezieht, an die beiden Hebammen zu zahlen, weil sie gleichwertige Arbeit verrichtet hätten.

Der EuGH entschied:

Zur Feststellung der Gleichwertigkeit sind die tatsächlichen Umstände, die die Art der verrichteten Arbeiten und die Bedingungen betreffen, unter denen sie verrichtet werden, zu berücksichtigen (vgl. EuGH 31. 5. 1995, *Royal Copenhagen*, C-400/93, ECLI:EU:C:1995:155, Rn 42).¹⁷

E 8. EuGH 26. 6. 2001, *Brunnhöfer*, C-381/99, ECLI:EU:C:2001:358

Die Klägerin, die bei der Beklagten vom 1. Juli 1993 bis 31. Juli 1997 als Angestellte beschäftigt war, ist der Auffassung, sie sei unter Verstoß gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden, da sie ein niedrigeres Monatsentgelt als ein von der Beklagten am 1. August 1994 eingestellter männlicher Kollege erhalten habe. Das vorlegende Gericht stellt hierzu fest, dass zwar das Grundgehalt bei beiden AN gleich gewesen sei, doch habe sich ein Gehaltsunterschied daraus ergeben, dass der männliche Kollege der Klägerin aufgrund seines Arbeitsvertrags eine individuelle Zulage bezogen habe, die um etwa 2 000 ATS höher gewesen sei als die Zulage, die der Klägerin gemäß ihres Vertrages mit der Beklagten gewährt worden sei. Es steht fest, dass die Klägerin und ihr männlicher Kollege bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit in dieselbe Gehaltsstufe der Tätigkeitsgruppe V eingestuft waren, die ua Angestellte mit bankfachlicher Ausbildung, von denen qualifizierte Banktätigkeiten selbständig erledigt werden, erfasst und im österreichischen Kollektivvertrag für Angestellte der Banken und Bankiers vorgesehen ist.

Der EuGH entschied:

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes haben die Begriffe „gleiche Arbeit“, „gleicher Arbeitsplatz“ und „gleichwertige Arbeit“ iSv Art 157 AEUV eine rein qualitative Bedeutung, da sie ausschließlich mit der Art der von den betroffenen AN verrichteten Arbeit zusammenhängt (EuGH 27. 3. 1980, *Macarthys*, C-129/79, ECLI:EU:C:1980:103, Rn 11; EuGH 1. 7. 1986, *Rummler*, C-237/85, ECLI:EU:C:1986:277, Rn 13 und 23).¹⁸

¹⁶ Bezirkstag des Regierungsbezirks Örebro.

¹⁷ Rn 48.

¹⁸ Rn 42.

So hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass zur Feststellung, ob AN gleiche oder als gleichwertig anerkannte Arbeit verrichten, zu prüfen ist, ob diese AN unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren, wie Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen, als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können (vgl. EuGH 31. 5. 1995, *Royal Copenhagen*, C-400/93, ECLI:EU:C:1995:155, Rn 32 und 33; EuGH 11. 5. 1999, *AngBR Wiener Gkk*, C-309/97, ECLI:EU:C:1999:241, Rn 17).¹⁹

Daher lässt sich aus der Einstufung der betroffenen AN in dieselbe Tätigkeitsgruppe nach dem für ihr Beschäftigungsverhältnis geltenden Kollektivvertrag allein noch nicht folgern, dass sie die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichten.²⁰ Neben einer solchen Einstufung kann es nämlich noch andere Indizien für diese Schlussfolgerung geben.²¹ Hiergegen spricht nicht der vom vorlegenden Gericht angeführte Umstand, dass die von der fraglichen Tätigkeitsgruppe erfassten Tätigkeiten in dem Kollektivvertrag sehr allgemein umschrieben sind.²² Als Indiz bedürfen die in dem Kollektivvertrag enthaltenen allgemeinen Angaben nämlich jedenfalls einer Bestätigung durch eindeutige und konkrete Faktoren, die sich aus den von den betroffenen Arbeitnehmern ausgeübten Tätigkeiten ergeben.²³

Daher ist anhand eines Bündels tatsächlicher Gesichtspunkte, wie die Art der den AN, um die es im Ausgangsrechtsstreit geht, tatsächlich übertragenen Tätigkeiten, die Ausbildungsanforderungen für deren Ausübung und die Arbeitsbedingungen, unter denen diese Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt werden, zu prüfen, ob diese AN tatsächlich gleiche oder vergleichbare Arbeit verrichten.²⁴

Im Ausgangsverfahren wird das vorlegende Gericht insbesondere zu beurteilen haben, ob die von der Klägerin und ihrem zum Vergleich herangezogenen männlichen Kollegen verrichtete Arbeit vergleichbar ist, obwohl dieser, wie sich aus dem Vorlagebeschluss ergibt, Großkunden betreut und dafür über eine Handlungsvollmacht verfügt, während die Klägerin, die in der Kreditkontrolle tätig ist, weniger Kundenkontakt hat und keine nach außen verbindlichen Zusagen abgeben kann.²⁵

Art 157 Abs 2 lit a AEUV unterscheidet klar zwischen nach Akkord bezahlter Arbeit und nach Zeit bezahlter Arbeit. Zum Wesen der Natur der nach Akkord bezahlten Arbeit gehört es

¹⁹ Rn 43.

²⁰ Rn 44.

²¹ Rn 45.

²² Rn 46.

²³ Rn 47.

²⁴ Rn 48.

²⁵ Rn 50.

aber, dass der AG die Produktivität der AN und damit ihre persönliche Leistungsfähigkeit berücksichtigen kann. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof im Übrigen bereits entschieden, dass dann, wenn die Maßeinheit für zwei Gruppen von AN, die die gleiche nach der Stückzahl vergütete Arbeit verrichten, dieselbe ist, es der Grundsatz des gleichen Entgelts nicht verbietet, dass diese AN unterschiedliche Vergütungen erhalten, wenn diese auf Unterschieden zwischen den individuellen Arbeitsergebnissen der AN dieser beiden Gruppen beruhen (vgl. EuGH 31. 5. 1995, *Royal Copenhagen*, C-400/93, ECLI:EU:C:1995:155, Rn 21). Handelt es sich um eine nach Zeit bezahlte Arbeit, so kann bei der Einstellung von zwei AN unterschiedlichen Geschlechts bei gleichem Arbeitsplatz oder für eine gleichwertige Arbeit die Zahlung eines unterschiedlichen Entgelts nicht durch Faktoren gerechtfertigt werden, die erst nach dem Dienstantritt der AN bekannt werden und erst während der Durchführung des Arbeitsvertrags beurteilt werden können, wie etwa durch einen Unterschied in der persönlichen Leistungsfähigkeit der Betroffenen oder in der Qualität ihrer Leistungen.²⁶

E 9. EuGH 17. 9. 2002, *Lawrence ua*, C-320/00, ECLI:EU:C:2002:498

Bis etwa 1990 nahm der North Yorkshire County Council den Reinigungs- und den Kantinenbetrieb in den ihm unterstehenden schulischen Einrichtungen selbst wahr. Danach wurden die beklagten Unternehmen nach Durchführung des nach dem Kommunalverwaltungsgesetz 1988 vorgeschriebenen Verfahrens der öffentlichen Ausschreibung mit der Erbringung dieser Dienstleistungen betraut. Während des Ausschreibungsverfahrens erhoben AN gegen den Council Klage nach dem Equal Pay Act 1970 auf Zahlung des gleichen Entgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Die Klägerinnen in diesem Rechtsstreit obsiegten schließlich mit Urteil des House of Lords vom 6. Juli 1995 (ICR 833). Der Council hatte die Ergebnisse einer landesweiten Untersuchung aus dem Jahr 1987 über die Bewertung von Arbeitsplätzen akzeptiert, wonach die Arbeit der Klägerinnen in diesem Rechtsstreit derjenigen von Männern gleichwertig war, die in Bereichen wie Gartenpflege, Müllabfuhr und Kanalwartung tätig seien. Das House of Lords verwarf das Argument des Council, er sei zur Zahlung eines niedrigeren Entgelts an die AN berechtigt, um im Ausschreibungsverfahren mit einem gewerblichen Unternehmen konkurrieren zu können. Er verwarf weiter das Argument, dieser Unterschied beim Entgelt habe einen anderen Grund als das unterschiedliche Geschlecht. Im Ergebnis entschied das House of Lords, dass die Klägerinnen in diesem Rechtsstreit ihre Forderung nach gleichem Entgelt ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

²⁶ Rn 73.

auf einen Vergleich mit den beim Council in anderen Tätigkeitsbereichen beschäftigten Männern stützen dürften, deren Arbeit in der Untersuchung über die Arbeitsplatzbewertung als gleichwertig anerkannt worden sei.

Aufgrund dieses Urteils des House of Lords wurde den weiblichen Mitgliedern des Verpflegungs- und Reinigungspersonals, die noch im Dienst des Council standen und deren Löhne unter dem ihnen in der Untersuchung über die Arbeitsplatzbewertung zuerkannten Lohnniveau lagen, vom Council ein Ausgleich gezahlt, und ihre Löhne wurden auf das Lohnniveau der Männer angehoben, deren Arbeit als gleichwertig angesehen worden war. Als der Council die Erbringung von Kantinen- und Reinigungsdienstleistungen vertraglich den Beklagten übertrug, stellten diese einige der zuvor beim Council beschäftigten AN wieder ein und zahlten ihnen niedrigere Löhne, als sie der Council vor der Übertragung der Tätigkeiten gezahlt hatte. Auch neu eingestellten AN, die vorher nicht beim Council beschäftigt gewesen waren, zahlten sie niedrigere Löhne, als sie der Council seinen Mitarbeiterinnen vor der Übertragung gezahlt hatte.

Der EuGH entschied:

Zwar deutet nichts im Wortlaut des Art 157 AEUV darauf hin, dass die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Fälle beschränkt wäre, in denen Männer und Frauen ihre Arbeit für ein und denselben Arbeitgeber verrichten, die betroffenen AN können sich aber auf den in diesem Artikel aufgestellten Grundsatz nur dann berufen, wenn die Diskriminierung ihren Ursprung unmittelbar in Rechtsvorschriften oder in Kollektivverträgen hat, sowie in dem Fall, dass die Arbeit in ein und demselben privaten oder öffentlichen Betrieb oder Dienst verrichtet wird (vgl. EuGH 8. 4. 1976, *Defrenne II*, C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56, Rn 40; EuGH 27. 3. 1980, *Macarthy*, C-129/79, ECLI:EU:C:1980:103, Rn 10; EuGH 31. 3. 1981, *Jenkins*, C-96/80, ECLI:EU:C:1981:80, Rn 17).²⁷

Lassen sich jedoch die bei den Entgeltbedingungen für AN, die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten, festgestellten Unterschiede nicht auf ein und dieselbe Quelle zurückführen, so fehlt eine Einheit, die für die Ungleichbehandlung verantwortlich ist und die die Gleichbehandlung wiederherstellen könnte. Eine solche Situation fällt nicht unter Art 157 AEUV.

Dann können Arbeit und Entgelt dieser AN nicht auf der Grundlage dieser Bestimmung miteinander verglichen werden.²⁸

E 10. EuGH 13. 1. 2004, *Allonby*, C-256/01, ECLI:EU:C:2004:18

²⁷ Rn 17.

²⁸ Rn 18.

Der Ausgangsrechtsstreit wurde dadurch ausgelöst, dass sich das College von einer Reihe stundenweise bezahlter Dozenten, zu denen die Klägerin gehörte, in der Weise trennte, dass es deren Arbeitsverträge nicht verlängerte, und beschloss, stundenweise bezahlte Dozenten nur noch über ELS²⁹ zu beschäftigen, die Dozenten die Möglichkeit bot, sich als Selbständige für Lehraufträge an Weiterbildungseinrichtungen registrieren zu lassen. Die Klägerin war ursprünglich beim College als Dozentin für Bürotechnik in Teilzeit beschäftigt. Sie übte diese Tätigkeit von 1990 bis 1996 jeweils aufgrund von Jahresverträgen aus, nach denen sie auf Stundenbasis nach Maßgabe der gehaltenen Vorlesungen bezahlt wurde. Gegen 1996 kam es zu einem immer stärkeren Anstieg der finanziellen Verpflichtungen des College aufgrund von Gesetzesänderungen, wonach Teilzeit-Dozenten die gleiche oder eine gleichwertige Behandlung wie Vollzeit-Dozenten zusteht, ua in Bezug auf Altersrenten. Das College beschäftigte 341 Teilzeit-Dozenten. Um die Gemeinkosten zu senken, wurde beschlossen, die Arbeitsverträge dieser Dozenten zu kündigen oder nicht zu verlängern und diese Dozenten als externe Dienstleister heranzuziehen. Im Fall der Klägerin geschah dies in der Weise, dass ihr Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 29. August 1996 beendet und ihr eine neue Beschäftigung über ELS angeboten wurde.

Der EuGH entschied:

Zwar deutet nichts im Wortlaut des Art 157 AEUV darauf hin, dass die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Fälle beschränkt wäre, in denen Männer und Frauen ihre Arbeit für ein und denselben AG verrichten, die betroffenen AN können sich aber auf den in diesem Artikel aufgestellten Grundsatz nur dann berufen, wenn die Diskriminierung ihren Ursprung unmittelbar in Rechtsvorschriften oder in Kollektivverträgen hat, sowie in dem Fall, dass die Arbeit in ein und demselben privaten oder öffentlichen Betrieb oder Dienst verrichtet wird (vgl. EuGH 8. 4. 1976, *Defrenne II*, C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56, Rn 40; EuGH 17. 9. 2002, *Lawrence ua*, C-320/00, ECLI:EU:C:2002:498, Rn 17).³⁰ Lassen sich jedoch die bei den Entgeltbedingungen für AN, die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten, festgestellten Unterschiede nicht auf ein und dieselbe Quelle zurückführen, so fehlt eine Einheit, die für die Ungleichbehandlung verantwortlich ist und die die Gleichbehandlung wiederherstellen könnte. Eine solche Situation fällt nicht unter Art 157 AEUV. Dann können Arbeit und Entgelt dieser AN nicht auf der Grundlage dieser Bestimmung miteinander verglichen werden (EuGH 17. 9. 2002, *Lawrence ua*, C-320/00, ECLI:EU:C:2002:498, Rn 18).³¹

²⁹ Education Lecturing Services Ltd.

³⁰ Rn 45.

³¹ Rn 46.

Wird also das Arbeitsverhältnis von AN von ihrem AG beendet und beginnen sie in der Folge ein neues Arbeitsverhältnis bei einem Leihunternehmen etc, um wieder an ihrem früheren Arbeitsplatz zu arbeiten, so ist dies nicht vergleichbar.³²

E 11. EuGH 10. 3. 2005, *Nikoloudi*, C-196/02, ECLI:EU:C:2005:141

Am 1. September 1978 wurde Frau Nikoloudi vom OTE³³ als außerplanmäßige Bedienstete mit unbefristetem Arbeitsvertrag eingestellt. Sie wurde als Raumpflegerin auf Teilzeitbasis bis zum 27. November 1996 beschäftigt. Am 28. November 1996 wurde ihr Vertrag in einen Vollzeitvertrag umgewandelt. Wegen Erreichens der Altersgrenze wurde sie am 17. August 1998 pensioniert. Bis zur Pensionierung von Frau Nikoloudi wurde mit der Begründung, dass sie eine Teilzeitbeschäftigung ausübe, keiner der streitigen Tarifverträge auf sie angewandt. Da sie von der in diesen Tarifverträgen vorgesehenen Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal ausgeschlossen war, erhob Frau Nikoloudi Klage beim vorlegenden Gericht. Zur Begründung machte sie geltend, dass dieser Ausschluss eine durch das Gemeinschaftsrecht verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle.

Der EuGH entschied:

Die Gleichwertigkeit einer Arbeit ist unter Berücksichtigung tatsächlicher Umstände in Bezug auf die Art der verrichteten Arbeiten und die Voraussetzungen, unter denen sie verrichtet werden, zu beurteilen. Dabei ist das Beschäftigungsmaß außer Acht zu lassen, dh Teil- und Vollzeitbeschäftigte sind bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Arbeit vergleichbar (vgl. EuGH 31. 5. 1995, *Royal Copenhagen*, C-400/93, ECLI:EU:C:1995:155, Rn 43; EuGH 30. 3. 2000, *JämO*, C-236/98, ECLI:EU:C:2000:173, Rn 20 und 49).³⁴

E 12. EuGH 28. 2. 2013, *Kenny ua*, C-427/11, ECLI:EU:C:2013:122

Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens sind Beamtinnen, die beim Minister beschäftigt und als Verwaltungssekretärinnen mit Verwaltungstätigkeiten in An Garda Síochána (Landespolizei) betraut sind. Nach ihrem Vorbringen leisten sie die gleiche Arbeit wie männliche Beschäftigte von An Garda Síochána, die auf speziellen Stellen, die den Mitgliedern dieser Polizei vorbehalten sind und die als „bezeichnete“ oder „vorbehaltene“ Stellen bezeichnet werden, ebenfalls mit Verwaltungsaufgaben betraut sind. Von 2000 bis 2005 erhoben die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens über ihre Gewerkschaft Klagen beim Equality Tribunal. Der Labour Court stellte fest, dass das Verhältnis zwischen Männern und Frauen in den betreffenden Gruppen auf

³² Rn 48.

³³ Allgemeine OTE-Personalordnung.

³⁴ Rn 29.

den ersten Anschein auf eine mittelbare Entgeltdiskriminierung hindeute, da es bei der Einreichung der ersten acht Klagen im Juli 2000 einerseits 353 bezeichnete Stellen, die mit Polizeibeamten, davon 279 männlichen Geschlechts und 74 weiblichen Geschlechts, besetzt gewesen seien, und andererseits 761 hauptsächlich weibliche Verwaltungssekretäre gegeben habe. Der Labour Court stellte außerdem fest, dass es zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung im Mai 2007 insgesamt 298 bezeichnete Stellen gegeben habe und dass die Beklagten beabsichtigten, diese Zahl bis auf 219 abzubauen.

Der EuGH entschied:

AN verrichten gleiche oder gleichwertige Arbeit, wenn sie unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren, wie Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen, als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können (vgl. EuGH 11. 5. 1999, *AngBR Wiener Gkk*, C-309/97, ECLI:EU:C:1999:241, Rn 17; EuGH 26. 6. 2001, *Brunnhöfer*, C-381/99, ECLI:EU:C:2001:358).³⁵

Der Gerichtshof betonte in Rn 28, dass im Falle verschiedener ANgruppen, die nicht dieselbe Berufsberechtigung oder -qualifikation für die Ausübung ihres Berufs besitzen, aber eine anscheinend identische Tätigkeit ausüben, zu prüfen ist, ob sie – unter Berücksichtigung der Art der Aufgaben, die den einzelnen ANgruppen jeweils übertragen werden können, der an die Ausübung dieser Tätigkeiten geknüpften Ausbildungserfordernisse und der Arbeitsbedingungen, unter denen die Tätigkeiten ausgeübt werden – eine gleiche Arbeit iSv Art 157 AEUV ausüben (vgl. EuGH 11. 5. 1999, *AngBR Wiener Gkk*, C-309/97, ECLI:EU:C:1999:241, Rn 18).³⁶ Die Berufsausbildung stellt nämlich nicht nur einen Faktor dar, der eine unterschiedliche Vergütung für Arbeitnehmer, die die gleiche Arbeit verrichten, objektiv rechtfertigen kann. Sie gehört vielmehr auch zu den Kriterien, anhand deren sich feststellen lässt, ob die Arbeitnehmer die gleiche Arbeit verrichten (vgl. EuGH 11. 5. 1999, *AngBR Wiener Gkk*, C-309/97, ECLI:EU:C:1999:241, Rn 19). Sie kann also – je nach Einzelfall - Tatbestandsmerkmal und Rechtfertigungsgrund sein.³⁷

III. 2. OGH

E 1. OGH 14. 9. 1994, 9 ObA 801/94³⁸

³⁵ Rn 20.

³⁶ Rn 28.

³⁷ Rn 29.

³⁸ DRdA 1995/21, 261 mit Besprechung von *Kirschbaum* = ZAS 1996/11, 86 mit Besprechung von *Gahleitner*.

Wenn ein System beruflicher Einstufung bei einem Kriterium auf Eigenschaften abstellt, die Männer eher besitzen (zB Körperkraft), muss es grundsätzlich gleichwertig bei anderen Kriterien auf Eigenschaften abstellen, die Frauen eher besitzen (zB Handgeschicklichkeit). Tarifverträge, die Leichtlohngruppen enthalten, ohne für die Verwendung des Kriteriums, das an den Einsatz von Körperkraft anknüpft, einen Ausgleich durch Verwendung eines Kriteriums zu schaffen, hinsichtlich dessen Frauen besonders geeignet sein können, sind deshalb mit der Lohnleichheitsrichtlinie grundsätzlich unvereinbar (vgl AB 1411 BlgNR 17. GP 3).

Wie der Ausschussbericht daran anknüpfend weiter fortfährt, dürften somit, um der vorgesehenen Bestimmung zu entsprechen, für eine Höherqualifizierung nicht nur Belastungsmerkmale genannt werden, die verstärkt auf Männer zutreffen, während gleichfalls vorkommende Belastungsmerkmale, die für Frauen in Frage kommen, nicht berücksichtigt werden. Ein Kollektivvertrag, der zB zwischen „Hilfsarbeiten leicht“ und „Hilfsarbeiten schwer“ unterscheidet und hinsichtlich der Schwere einer Tätigkeit und der damit verbundenen höheren Bewertung nur auf die körperliche Leistungsfähigkeit Bezug nimmt, während die mit anderen Belastungen, wie zB Nässe, Dampf und scharfe Chemikalien verbundenen Tätigkeiten, die in der Regel nur von Frauen verrichtet werden, als „Hilfsarbeiten leicht“ eingestuft würden, wäre ein Anwendungsfall für diese Bestimmung. Ein Kollektivvertrag hingegen, der auf Kriterien abstellt, die auf beide Geschlechter zutreffen, wie Verantwortung, Zweckausbildung oder längere Betriebszugehörigkeit, wäre ein System, das an sich nicht diskriminierend ist.

E 2. OGH 20. 5. 1998, 9 ObA 350/97d³⁹

Das Erstgericht beschrieb die Tätigkeit der zu vergleichenden Personen wie folgt: Beide AN waren als „Desk-Top-Publisher“ tätig. Sie hatten mit EDV-Programmen Inserate zu gestalten und Umbrucharbeiten durchzuführen. Die im grafischen Bereich hochqualifizierte Klägerin, wobei diese Qualifikation bei der Herstellung von Massenprodukten nicht erforderlich war, wurde zu Beginn ihrer Arbeit für die beklagte Partei überwiegend zu den einfacheren Belichtungstätigkeiten eingesetzt. Nach vier bis fünf Wochen wurde sie mit komplizierteren Arbeiten, wie dem Inseratenbau betraut und nach zwei bis zweieinhalb Monaten übte sie sämtliche im Betrieb vorkommenden Tätigkeiten aus; darunter auch sehr komplexe und schwierige Arbeiten. Sie setzte hauptsächlich Inserate, führte einfache Scannerarbeiten durch und zeichnete Logos. Gelegentlich machte sie auch Umbrucharbeiten. Die männliche Vergleichsperson war

³⁹ DRdA 1999/38, 295 mit Besprechung von *Eichinger* = Arb 11.726.

hauptsächlich mit Umbrucharbeiten beschäftigt; überdies machte er gemeinsam mit dem Geschäftsführer der beklagten Partei die komplizierteren Scannerarbeiten. Bei der Gestaltung von Hochzeitsführern sind der Klägerin mehrere Fehler unterlaufen.

Im Verfahren wurden Feststellungen über Programme, die für graphische Arbeiten wesentlich sind, und die exakten Tätigkeiten getroffen. Weiters wurde eine Einschulungszeit festgestellt, um den Zeitpunkt der Gleichwertigkeit bestimmen zu können.

Bei Verrichtung annähernd gleichwertiger Tätigkeiten durch einen AN und eine AN wäre der AG verpflichtet gewesen, deren ungleiche Entlohnung, die auf die Erfüllung unterschiedlicher persönlicher Gehaltsforderungen bei den Stellenbewerbungen zurückzuführen war, nach dem Ablauf einer Einarbeitungszeit der AN zu beseitigen.

E 3. OGH 8. 5. 2002, 9 ObA 108/02a⁴⁰

Aus der Einstufung der zu vergleichenden Arbeitnehmer in dieselbe Tätigkeitsgruppe des Kollektivvertrages kann noch nicht gefolgert werden, dass die beiden Arbeitnehmer gleiche oder als gleichwertig anerkannte Arbeit verrichten.

Der Begriff der gleichen oder gleichwertigen Arbeit ist ein qualitativer, der sich ausschließlich auf die Art der betreffenden Arbeitstätigkeit bezieht. Es bedarf daher jeweils einer objektiven Bewertung der konkreten Arbeitstätigkeit, insbesondere hinsichtlich der Anforderungen der Beschäftigung und der Art der Aufgaben (*Smutny/Mayr*, Gleichbehandlungsrecht 242f und die dort angeführten Nachweise aus der Rechtsprechung des EuGH). Diese Einzelfallbezogenheit lässt grundsätzliche Erörterungen des Obersten Gerichtshofs bzw. die Aufstellung unabhängig vom konkreten Einzelfall geltender allgemeingültiger Grundsätze nicht zu. Es geht um Einzelfallentscheidungen, die - von Fällen krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen können.

⁴⁰ Arb 12.216.

IV. Konkrete Praxisfälle

IV. 1. Aufbereitung eines Vergleichs der Lohngruppen „Unterhaltsreinigung“ und „Sonderreinigung“

im Rahmenkollektivvertrag Gebäudereiniger und Hausbetreuer und in der Lohnvereinbarung für Arbeiterinnen und Arbeiter in der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung im sonstigen Reinigungsgewerbe und in Hausbetreuungstätigkeiten in Hinblick darauf, ob es sich um nach dem GIBG „gleichwertige Tätigkeiten“ handelt.

Nähere Ausführungen zu 1.:

§ 3 der Lohnvereinbarung für Arbeiter_innen in der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung, im sonstigen Reinigungsgewerbe und in Hausbetreuungstätigkeiten stuft in die Lohngruppe 2 Sonderreiniger_innen ein. Das sind Personen, die zur ständigen Reinigung von Fenstern und Fassaden, in der Bauendreinigung nach Professionist_innen, in der Grundreinigung, in der sonstigen Spezialreinigung (zB Maschinenreinigung, Teppichreinigung, Steinreinigung) in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken, Bürohäusern, Verwaltungsgebäuden, Verkehrsmitteln und Verkehrseinrichtungen oder auf anderen vergleichbaren Arbeitsstellen, sowie in der technischen Hausbetreuung (Hausservice) eingesetzt werden. Sonderreiniger_innen ohne Zweckausbildung (Helfer_innen) erhalten in den ersten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses im Betrieb 95% des Stundenlohnes der Lohngruppe 2.

Zur Lohngruppe 6 zählen Arbeitnehmer_innen, welche in der ständigen (Unterhalts-)Reinigung in Industrie- und Gewerbebetrieben, Fabriken, Bürohäusern, Verwaltungsgebäuden, in Verkehrsmitteln und Verkehrseinrichtungen, Tourismus- und Freizeiteinrichtungen oder auf anderen vergleichbaren Arbeitsstellen, wie auch für Botengänge, Einkäufe, in der Essensausgabe und in der Küche beschäftigt werden.

Eine telefonische Anfrage an die Gewerkschaft Vida, die auf Arbeitnehmer/innen-Seite diesen Kollektivvertrag verhandelt, ergab, dass in Lohngruppe 6, das ist die Lohngruppe mit der höchsten Zahl von Arbeitnehmern/innen, ca 80% Frauen sind. In Lohngruppe 2, die zahlenmäßig kleiner ist, sind zumindest 80% Männer. Als Grund dafür sieht die Gewerkschaft, dass in Lohngruppe 6 vielfach nur Teilzeit und Arbeitszeiten am Tagesrand angeboten werden, tw auch saisonal unterschiedliche Beschäftigungsausmaße. Dies wird von Männern nicht akzeptiert. In Lohngruppe 2 geht es insbesondere bei Maschinen um schwerere Arbeiten. Es werden vielfach in der Saison Überstunden gemacht, die dann mit Jahresbeschäftigungsmodellen ausgeglichen werden.

Worin liegt der Unterschied dieser Tätigkeiten?

| | Lohngruppe 2 | Lohngruppe 6 |
|----------------|--|---|
| Ausbildung | ungelernt zT ohne Zweckausbildung | ungelernt vermutlich ohne Zweckausbildung |
| Tätigkeiten | Grundreinigung Bauendreinigung Spezialreinigung Hausservice | Ständige (Unterhalts-) Reinigung Botengänge, Einkäufe, in der Essensausgabe und in der Küche |
| Einsatzgebiete | Industrie- und Gewerbebetriebe, Fabriken, Bürohäuser, Verwaltungsgebäude, Verkehrsmittel, Verkehrseinrichtungen, andere vergleichbare Arbeitsstellen | Industrie- und Gewerbebetriebe, Fabriken, Bürohäuser, Verwaltungsgebäude, Verkehrsmittel, Verkehrseinrichtungen, Tourismus – und Freizeiteinrichtungen, andere vergleichbare Arbeitsstellen |

Auf folgende Fragestellungen sollte im Gutachten konkret und detailliert eingegangen werden:

- Kann die oben ausgeführte Regelung als diskriminierend gewertet werden, weil die Tätigkeiten in den beiden Lohngruppen gleichwertig sind? Liegt eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vor? Welche Prüfschritte sind im Einzelnen bei einer vermuteten mittelbaren Entgelt-diskriminierung zu beachten?

Vor einer konkreten Prüfung ist auch darauf hinzuweisen, dass die Kollektivvertragsparteien selbst ähnliche Zweifel hatten und einen Teilbereich dieser Tätigkeiten der Lohngruppe 4 zugeordnet haben. Der folgende Vergleich bezieht sich aber nur auf die Lohngruppen 2 und 6.

Es bedarf daher einer Klärung, was unter den einzelnen Tätigkeiten zu verstehen ist, bevor dann eine entsprechende Bewertung durchzuführen ist:

Der normative Teil eines Kollektivvertrages ist gem den §§ 6 und 7 ABGB nach seinem objektiven Inhalt auszulegen; maßgeblich ist, welchen Willen des/der Normgebers_in der/die Leser_in dem Text entnehmen kann.⁴¹ In erster Linie ist daher der Wortsinn - auch im Zusammenhang mit den übrigen Regelungen - zu erforschen und die sich aus dem Text des Kollektivvertrages ergebende Absicht der Kollektivvertragsparteien zu berücksichtigen.⁴² Bei der Auslegung einer kollektivvertraglichen Norm darf den Kollektivvertragsparteien zumindest im Zweifel unterstellt werden, dass sie eine vernünftige, zweckentsprechende und praktisch durchführbare Regelung treffen sowie einen gerechten Ausgleich der sozialen und wirtschaftlichen Interesse herbeiführen und daher eine Ungleichbehandlung der Normadressat_innen vermeiden wollten.⁴³

Unter **Reinigungstätigkeiten** sind nach dem Wortsinn all jene Tätigkeiten zu verstehen, die zur Beseitigung von Verunreinigungen dienen. Sowohl das Objekt der Reinigung als auch die Art bzw das Mittel der Reinigung sind beliebig.

Anhang A des Kollektivvertrages enthält in Punkt 4 folgende Abgrenzung der Reinigungsleistungen:

4.1 Unterhaltsreinigung (UR)

4.1.1 Vollreinigung

Diese Reinigungsleistung ist eine laufend wiederkehrende Reinigungsmaßnahme.

Die Vollreinigung hat folgende Leistungen zu umfassen:

- Müllentleerung,
- Auffüllen von Bedarfs- oder Verbrauchsartikeln,
- Reinigung der Bodenflächen,
- Reinigung der waagrechten und senkrechten Oberflächen frei geräumter Einrichtungsgegenstände,
- Reinigung der frei geräumter Fensterbänke und Heizkörper,
- Reinigung von Türen, Schalter, Steckdosen, Handläufen und Geländern von losen und leicht anhaftenden Verschmutzungen sowie die Entfernung von Spinnweben ohne die Verwendung von Steighilfen.

Nicht inkludiert sind Leistungen, die im Leistungsumfang der Generalreinigung gemäß 4.3 enthalten sind.

⁴¹ Vgl zB OGH 26.11.1985 4 Ob 147/85; OGH 22.11.1989 9 ObA 295/89.

⁴² Vgl zB OGH 30.09.1992 9 ObA 601/92; OGH 14.04.1993 9 ObA 50/93.

⁴³ Vgl zB OGH 12.04.1983 4 Ob 3/83.

Leistungen der Vollreinigung gelten für alle Gebäude, Gebäudeteile und andere in 5.1 genannten Reinigungsbereiche sinngemäß.

Nach der Vollreinigung dürfen nur noch Verschmutzungen vorhanden sein, welche vertragmäßig im Zuge einer Generalreinigung gemäß 4.3 oder Sonderreinigung gemäß 4.4 zu entfernen sind.

4.1.2 Teilreinigung

Diese Reinigungsleistung ist eine laufend wiederkehrende Reinigungsmaßnahme, bei der vertragmäßig bestimmte Leistungsarten in einer festgesetzten Reinigungshäufigkeit durchgeführt werden. Bei dieser sind, je nach Beauftragung, Teile der Vollreinigung in zu definierenden Intervallen, abwechselnd ohne Verwendung von Steighilfen durchzuführen.

Abweichungen der maximalen Leistung der Vollreinigung zur Teilreinigung aufgrund des verringerten Leistungsumfanges sind plausibel zu erklären.

Leistungen der Teilreinigung gelten für alle Gebäude, Gebäudeteile und andere in 5.1 genannten Reinigungsbereiche.

Nach der Teilreinigung dürfen aufgrund der reduzierten Reinigungsleistung und Reinigungsintervalle gegenüber der Vollreinigung sichtbare Verschmutzungen vorhanden sein.

4.1.3 Sichtreinigung

Diese Reinigungsleistung ist eine laufend wiederkehrende Reinigungsmaßnahme.

Die Sichtreinigung hat folgende Leistungen zu umfassen:

- Müllentleerung,
- Auffüllen von Bedarfs- oder Verbrauchsartikeln,
- Entfernung von Griffspuren auf Glastüren sowie
- Entfernung augenscheinlicher grober Verschmutzungen im Rahmen einer Sichtkontrolle auf Böden, waagrechten und senkrechten Oberflächen frei geräumter Einrichtungsgegenstände, Fensterbänken und Heizkörpern ohne die Verwendung von Steighilfen.

Diese Reinigungsleistungen gelten für alle Gebäude, Gebäudeteile und andere in 5.1 genannten Reinigungsbereiche sinngemäß.

Aufgrund der reduzierten Reinigungsleistung dürfen sichtbare Verschmutzungen vorhanden sein.

4.2 Abweichende Unterhaltsreinigungsleistungen

4.2.1 Reinigung von Hotelzimmern, Apartmentzimmern, Gästezimmern, Bewohnerzimmern u. dgl.

Angegebene m²-Leistungswerte gelten wie folgt:

- Eine Vollreinigung hat jedenfalls bei Abreisen der Gäste oder nach Bedarf (z.B. bei Bettwäschewechsel) zu erfolgen.
- Eine Teilreinigung hat jedenfalls während der Gästezimmerbelegung zu erfolgen.
- Eine Sichtreinigung hat bei leer stehenden Zimmern zu erfolgen.

4.2.2 OP-Reinigung

Aufgrund des erforderlichen Hygienestandards darf im OP-Bereich nur eine Voll- oder Teilreinigung, aber keine Sichtreinigung durchgeführt werden.

Eine nach den m²-Leistungswerten angegebene Teilreinigung gilt als Zwischenreinigung.

4.2.3 Stiegenhausreinigung in Wohnhäusern

Die Vollreinigung hat folgende Leistungen zu umfassen:

- trocken/nasse Reinigung aller Stiegenhaus- und Gangflächen
- Reinigung aller anderen Oberflächen wie Geländer, Handläufe, Postkästen, Feuerlöscher, Schalt- und Gegensprechanlagen, allgemeine Schmutzfangmatten, Schaukästen, Entfernung von Griffspuren auf der Eingangstüre und allen anderen allgemeinen Türen
- trockene/nasse Reinigung von Waschküchen, Dach- und Trockenböden sowie allgemeinen Kellerflächen ohne Verwendung von Steighilfen.

In der Vollreinigung ist die Reinigung von Müllräumen sowie Fahrrad- und Kinderwagenabstellplätzen nicht in den m²-Leistungen erfasst und gesondert zu beauftragen.

Bei der Teilreinigung werden nur einzelne der oben genannten Leistungsarten durchgeführt.

Die Reinigung von Waschküchen, Dach- und Trockenböden sowie allgemeinen Kellerflächen findet ausschließlich im Rahmen der Vollreinigung statt.

4.3 Generalreinigung

Die Generalreinigung ist eine gesondert beauftragte Reinigungsleistung, welche über den Umfang einer laufend wiederkehrenden Vollreinigung hinausgeht.

Diese Reinigungsleistung hat sämtliche Oberflächen eines Raumes, wie z.B. Wand-, Boden- und Deckenflächen, Einrichtungsgegenstände (innen und außen), technische Raumausstattung (nur außen), Beleuchtung (ohne Montagetätigkeiten) sowie Fenster, zu umfassen.

Die Generalreinigung umfasst nicht die Grundreinigung des Bodens.

4.4 Sonderreinigung (SR)

Die Sonderreinigung umfasst alle manuellen und maschinellen Reinigungsverfahren zur vollflächigen Reinigung von waagrechten und senkrechten Oberflächen zur Entfernung von haftenden Verschmutzungen oder Pflegefilmen.

4.5 Großflächenreinigung

Bei der Großflächenreinigung gemäß 5.3 werden Böden mit entsprechender Größe, entsprechendem Bodenbelag je nach bautechnischer Gegebenheit und Nutzung mit Scheuersaugautomaten gereinigt.

4.6 Organisationszeiten

Organisationszeiten sind:

- Wegzeiten,
- Rüstzeiten,
- Zeiten für das Aus- und Einräumen von beweglichen Sachen,
- fachlich bedingte Stehzeiten,
- vom Auftraggeber oder durch Dritte bedingte Stehzeiten.

Diese sind in den m²-Leistungswerten nicht inkludiert und sind gesondert anzugeben.

4.7 Andere Leistungen

Andere Leistungen sind:

- Blumen gießen,
- Botengänge und Einkäufe,
- Serviertätigkeiten,
- Besprechungs- und Geschirrservice,
- Möbelinnenreinigung,
- Fleckentfernung (Detachur) u. dgl.,
- Reinigung von Fenstern oder Fixverglasungen (Glas samt Stock und Rahmen),
- Sicht- und Funktionskontrolle von technischen Einrichtungen oder Spielplätzen, einfache Wartungen (z.B. Türschließer einstellen, Tausch von Leuchtmittel).

Diese sind in den m²-Leistungswerten gemäß 5.1 nicht inkludiert und sind gesondert anzugeben.

4.8 Zusatzleistungen

4.8.1 Desinfektion und Verrichtung weiterer Hygienemaßnahmen

Ergänzend zu den Unterhaltsreinigungsleistungen für Vollreinigung und Teilreinigung sind zusätzlich im jeweiligen Umfang Maßnahmen zur Desinfektion und die Verrichtung weiterer Hygienemaßnahmen aufgrund der jeweiligen Gesetze und Vorschriften je nach Reinigungsbereich durchzuführen.

Reinigungsbereiche sind:

- Behandlungsbereiche,
- Patientenzimmer,
- OP-Bereiche,
- Intensivbereiche,
- Laboratorien,
- Wellnessbereiche und Schwimmbadbereiche,
- Küchen und Großküchenbereiche u. dgl.

Diese sind in den m²-Leistungswerten gemäß 5.1 nicht inkludiert und sind gesondert anzugeben.

4.8.2 Andere Zusatzleistungen

Andere Zusatzleistungen, wie Dekontaminationen, sind in den m²-Leistungswerten gemäß 5.1 nicht inkludiert und sind gesondert anzugeben.

Im Folgenden wird daher eine analytische Arbeitsbewertung der in den Lohngruppen 2 und 6 genannten Tätigkeiten vorgenommen. Dabei wird die Arbeit in bestimmte Kriterien oder Merkmale zerlegt und analysiert. Für jedes Merkmal wird eine eigene Gewichtung vorgenommen, und dann werden die einzelnen Teilarbeitswerte zusammengezählt.

Für die diskriminierungsfreie Arbeitsbewertung gelten folgende Grundbedingungen⁴⁴:

- Die Bewertung der Arbeit, der Anforderungen am Arbeitsplatz - nicht der Person.
- Die Beurteilung des Inhalts der Arbeit - nicht der Bezeichnung des Arbeitsplatzes (wie Chefkoch – Hilfsköchin).
- Ein Aufschlüsseln des gesamten Arbeitsinhalts, der für einen Arbeitsplatz von Bedeutung ist.
- Die Beachtung von „unsichtbaren“ Arbeitsanforderungen, die bisher kaum erkannt und berücksichtigt wurden – vor allem im Zusammenhang mit typischen Frauenarbeitsplätzen.
- Die übergreifende Vergleichbarkeit der Bewertungen.

Die konkrete Bewertung dieser zwei Tätigkeiten wird nun anhand der im letzten Abschnitt erarbeiteten Entlohnungskriterien vorgenommen, da diese im Rahmen unionsrechtskonformer Auslegung bereits jetzt bei Beurteilung der Gleichwertigkeit von Arbeiten zu berücksichtigen sind.

⁴⁴ Vgl. *Kurz/Rainer/Schulmeister*, Gleicher Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit Leitfadens zu Bestimmungen der Entgeltgleichheit und nicht diskriminierender Arbeitsbewertung (2006) 13 f.

Die Gleichwertigkeit einer Arbeit iSd Kapitels V. (§ 11 Abs 1) ist im Rahmen eines analytischen Arbeitsbewertungsverfahrens unter Beachtung insbesondere folgender Kriterien zu beurteilen:

- **Qualifikationen und Kenntnisse,**
- **Verantwortung,**
- **Belastungen,**
- **Arbeitsbedingungen.**

Im Rahmen dieser Kriterien können Subkriterien gebildet werden, wenn dies für eine geschlechtsneutrale Beurteilung der Arbeit erforderlich ist.

Sonderreinigung

Qualifikation und Kenntnisse: Es ist keine Ausbildung erforderlich. In diesem Fall bekommt man in den ersten 4 Monaten nur 95% des Stundenlohnes. Im Falle einer abgeschlossenen Lehrzeit, aber ohne Lehrabschlussprüfung bekommt eine/e Arbeiter/in sofort 100%. Es sind Kenntnisse über die Wirkungsweise von Reinigungsmitteln und über verschiedene Reinigungstechniken erforderlich. Da nach der Regelung des Kollektivvertrages die erforderlichen Kenntnisse in vier Monaten erworben werden, sind diese nur in den ersten vier Monaten relevant.

Verantwortung: Dies hängt vom konkreten Arbeitseinsatz ab und kann abhängig von der Zusammenarbeit mit anderen die Verantwortung für Menschen, Maschinen, Fenster etc umfassen.

Belastungen: Dies hängt vom konkreten Arbeitseinsatz ab. Während geistige Belastungen kaum in Frage kommen, sind körperliche natürlich zu bejahen. Aber auch hier kann es gewaltige Unterschiede zwischen den unterschiedlichen Tätigkeiten in Lohngruppe 2 geben. Während die bloße Reinigung von Fenstern im Stehen oder die Grundreinigung im Normalfall einer normalen Belastung ausgesetzt ist, ist bei einer Spezialreinigung eine erhöhte Belastung denkbar. Aber auch das Gegenteil kann der Fall sein, da nach Punkt 4.4. von Anhang A des Kollektivvertrages alle maschinellen Reinigungsverfahren zur vollflächigen Reinigung von Oberflächen unter Sonderreinigung zu verstehen sind. Es ist auch zu beachten, dass es im

Kollektivvertrag für besonders gefährliche und außergewöhnliche Arbeiten, wie Arbeiten mit Seilzugangstechnik, Arbeiten, die ein Atemschutzgerät, Filtergerät oder Sauerstoffgerät erfordern oder bei besonders ekelerregenden Arbeiten (zB Tatortreinigung, Messie-Wohnobjekte, Schlachthöfe ...), eine Zulage in Höhe von 10 % des jeweiligen Stundenlohnes gibt. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Kollektivvertragsparteien sowohl als Teil des Stundenlohnes als auch im Rahmen einer Zulage die Belastungen abgelten wollten, ist beim Stundenlohn nur von einer durchschnittlichen Belastung auszugehen.

Arbeitsbedingungen: Diese beziehen sich auf alle Merkmale des Arbeitsprozesses, sowohl positiv als auch negativ. Bei Fensterreinigung von Außen sind Hitze und Kälte zu beachten, ebenso bei ähnlichen Verhältnissen in Maschinen etc. Auch die Verletzungsgefahr ist zu berücksichtigen. Aufgrund der 10% Zulage für besonders gefährliche und außergewöhnliche Arbeiten ist aber auch hier von durchschnittlichen Arbeitsbedingungen auszugehen. Zu denken ist auch an „unangenehme“ Arbeitszeiten, zB in der Nacht oder in den frühen Morgenstunden oder auch geteilte Dienste.

Unterhaltsreinigung

Qualifikation und Kenntnisse: Es ist keine Ausbildung erforderlich. Es sind Kenntnisse über die Wirkungsweise von Reinigungsmitteln und über verschiedene Reinigungstechniken erforderlich.

Verantwortung: Dies hängt vom konkreten Arbeitseinsatz ab und kann abhängig von der Zusammenarbeit mit anderen die Verantwortung für Menschen, Böden, Schreibtische etc umfassen.

Belastungen: Dies hängt vom konkreten Arbeitseinsatz ab. Während geistige Belastungen kaum in Frage kommen, sind körperliche natürlich zu bejahen. Aber auch hier kann es gewaltige Unterschiede zwischen den unterschiedlichen Tätigkeiten in Lohngruppe 6 geben. Während die bloße Reinigung von Böden, Schreibtischen etc im Stehen im Normalfall einer normalen Belastung ausgesetzt ist, kann es in Sonderfällen auch zu einer erhöhten Belastung kommen. Es hängt viel von den konkret verwendeten Reinigungsgeräten ab, nämlich ob zB Putzeimer getragen werden müssen oder ein Putzwagen mit Wasser etc verwendet werden

kann. Es ist aber auch hier zu beachten, dass es im Kollektivvertrag für besonders gefährliche und außergewöhnliche Arbeiten, wie Arbeiten mit Seilzugangstechnik, Arbeiten, die ein Atemschutzgerät, Filtergerät oder Sauerstoffgerät erfordern oder bei besonders ekelerregenden Arbeiten (zB Tatortreinigung, Messie-Wohnobjekte, Schlachthöfe ...), eine Zulage in Höhe von 10 % des jeweiligen Stundenlohnes gibt. Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Kollektivvertragsparteien sowohl als Teil des Stundenlohnes als auch im Rahmen einer Zulage die Belastungen abgelten wollten, ist beim Stundenlohn nur von einer durchschnittlichen Belastung auszugehen.

Arbeitsbedingungen: Diese beziehen sich auf alle Merkmale des Arbeitsprozesses, sowohl positiv als auch negativ. Bei Reinigungen von Außen sind Hitze und Kälte zu beachten, ebenso bei ähnlichen Verhältnissen in Räumen etc. Auch die Verletzungsgefahr ist zu berücksichtigen. Aufgrund der 10% Zulage für besonders gefährliche und außergewöhnliche Arbeiten ist aber auch hier von durchschnittlichen Arbeitsbedingungen auszugehen. Zu denken ist auch an „unangenehme“ Arbeitszeiten, zB in der Nacht oder in den frühen Morgenstunden oder auch geteilte Dienste.

Bei beiden Tätigkeiten sind Genauigkeit, ein sorgfältiger Umgang mit den zu reinigenden Gegenständen, ein ökonomischer Umgang mit Reinigungsmitteln erforderlich. Zu beachten ist auch, mit welchen Reinigungsgeräten gearbeitet wird.

Wenn man nun diese Tätigkeiten wertend miteinander vergleicht, so fällt mit Ausnahme der Einschulungsphase in den ersten vier Monaten bei der Sonderreinigung kein signifikanter Unterschied auf. Bei der Sonderreinigung fällt auf, dass die maschinelle Reinigung trotz geringer Belastung in Lohngruppe 2 erfasst wird. Zu beachten ist auch, dass für besonders gefährliche und außergewöhnliche Arbeiten, wie Arbeiten mit Seilzugangstechnik, Arbeiten, die ein Atemschutzgerät, Filtergerät oder Sauerstoffgerät erfordern oder bei besonders ekelerregenden Arbeiten (zB Tatortreinigung, Messie-Wohnobjekte, Schlachthöfe ...) eine Zulage in Höhe von 10 % des jeweiligen Stundenlohnes gewährt wird. Damit wird aber nicht der Tätigkeit an sich, sondern der zB beim Fensterputzen von Glasgebäuden hinzutretenden Gefährlichkeit Rechnung getragen. Zu bedenken ist grundsätzlich natürlich auch die Körperhaltung, aber bei beiden Reinigungstätigkeiten, also Sonder- und (Unterhalts)Reinigung, kann es unterschiedliche Körperhaltungen geben.

Aufgrund dieser Überlegungen ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Sonderreinigung und der (Unterhalts)Reinigung um gleichwertige Tätigkeiten handelt.

Ungünstige Arbeitszeiten sowie nicht freiwillige Teilzeit sind weitere Subkriterien, die bei den Arbeitsbedingungen zu berücksichtigen sind. Auch dies bestätigt die Überlegungen zur Gleichwertigkeit der Tätigkeiten von Lohngruppe 2 und 6. Sollte es tatsächlich besondere Erschwernisse geben, so können diese im Rahmen der Zulage von 10% ausgeglichen werden. Aber auch hier ist geschlechtsneutral vorzugehen, indem die erschwerenden Arbeitsbedingungen wie ungünstige Arbeitszeiten etc im Kollektivvertrag explizit angeführt werden

IV. 2. Unterschiedliche Anrechnung von Ausbildungszeiten an berufsbildenden höheren Schulen,

konkret Anrechnung von Schulzeiten von Handelsakademien (HAK) und Höhere Technische Lehranstalten (HTL) für einschlägige Tätigkeiten versus Nichtanrechnung von Schulzeiten in Höheren Bundeslehranstalten (HBLAs) für einschlägige Tätigkeiten im ORF-Kollektivvertrag 1996 a und b/ FBV, der für viele Dienstverhältnisse im ORF nach wie vor Geltung hat in Hinblick darauf, ob es sich bei dieser Bestimmung um eine mittelbare Geschlechterdiskriminierung beim Entgelt handelt.

Nähere Ausführungen zu 2.:

§ 6 Abs 3 lit b des relevanten Kollektivvertrags sieht vor, dass einschlägige, abgeschlossene Studien an Handelsakademien (HAK) und Höheren Technischen Lehranstalten (HTL) in der gewöhnlichen Dauer dieses Studiums bis zum Höchstausmaß von insgesamt 5 Jahren als Vordienstzeiten gelten.

Die Ausbildung an HBLA, welche mittlerweile in Höhere Lehranstalten für wirtschaftliche Berufe (HLW) umbenannt wurden, ist nach Ansicht der GAW gleichwertig mit jener an HAK und HTL, weil es sich bei allen um berufsbildende höhere Schulen handelt, die sich in Ausbildungslänge (5 Jahre) und Abschluss (Matura) gleichstehen. HBLA und HAK gleichen sich auch darin, dass beide höhere Schulen mit wirtschaftlichem Schwerpunkt sind. Die Ausbildung an der HBLA können aus der Sicht der GAW einschlägig für Berufe beim ORF sein, da das Absolvieren einer HBLA die übliche Ausbildung etwa für den Beruf des_der Sekretär_in darstellt.

Die Tatsache, dass das Studium an einer HBLA trotz Gleichwertigkeit mit HTL und HAK im Kollektivvertrag nicht als mögliche anrechenbare Vordienstzeit aufgezählt wird, könnte eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen. HBLAs trugen lange Zeit explizit den

Namen „Höhere Bundeslehranstalten für wirtschaftliche Frauenberufe“ und verfügen über einen hohen Anteil an weiblichen Absolventinnen. Die Nicht-Anrechnung von Ausbildungszeiten an Schulen, die als „typisch weiblich“ wahrgenommen wurden, hat daher einen Geschlechterbezug und trifft vorwiegend Frauen.

- Kann die oben angeführte Regelung als diskriminierend gewertet werden, weil die Ausbildungen gleichwertig sind und somit eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts bei der Anrechnung allfälliger Vordienstzeiten vorliegt? Welche Prüfschritte sind im Einzelnen zu beachten?

Nach den Daten der Statistik Austria⁴⁵ waren im Schuljahr 1990/91 von 14.279 Schüler_innen der Höheren Schulen für wirtschaftliche Berufe 13.943 weiblich, das sind 97,64 %. An diesen Verhältnissen hat sich übrigens nicht viel geändert – auch im Schuljahr 2016/17 26.740 waren 23.418 SchülerInnen der HLW weiblich, das sind 87,57 %. Hinzugekommen sind noch Bezeichnungen der HBLAs im Volksmund als „Knödelakademie“. Demzufolge kann davon ausgegangen werden, dass es in den maßgeblichen Jahren vor 1996 weit über 90% weibliche Absolventinnen gegeben hat. Trotz unterschiedlicher Inhalte der Schulformen ist von einer Gleichwertigkeit auszugehen, da beide zum Studium berechtigen.

Da die Regelung des § 6 des ORF-KV 1996 nur Auswirkungen auf die Einstufung hat, wirkt die Nichtanrechnung von HBLA-Studienzeiten mittelbar diskriminierend beim Entgelt. Die zu prüfende Frage ist, ob es dafür einen Rechtfertigungsgrund gibt. Ein genereller Ausschluss der Anrechnung von HBLA-Studienzeiten ist sicher nicht zulässig, da es im ORF viele verschiedene Tätigkeitsbereiche gab und gibt. Denkbar wäre aber eine tätigkeitsabhängige Anrechnung, zB HTL-Studienzeiten für technikaffine und HBLA-Studienzeiten für kaufmännische Bereiche. Eine derartige Splittung sieht aber der Kollektivvertrag nicht vor. Mangels Rechtfertigung ist daher bei einer Nichtanrechnung von HBLA-Studienzeiten von einer unzulässigen mittelbaren Entgeltdiskriminierung auszugehen.

⁴⁵ http://www.statistik-austria.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bildung/schulen/schulbesuch/index.html

V. Prüfschema und Vorschlag einer Legaldefinition

Der Grundsatz des gleichen Entgelts ist zwar bereits seit fast 60 Jahren fester Bestandteil der Verträge und wurde seitdem in den Rechtsvorschriften der EU und der Mitgliedstaaten weiterentwickelt, dennoch gelangte die Kommission in ihrem im Jahr 2013 vorgelegten Bericht über die Anwendung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten⁴⁶ zu dem Schluss, dass die praktische Anwendung der Vorschriften zur Entgeltgleichheit in den Mitgliedstaaten einer der problematischsten Bereiche der Richtlinie ist. Wie dem Bericht zu entnehmen ist, sind die Haupthindernisse für die wirksame Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts der Mangel an Transparenz im Bereich der Lohnsysteme, der Mangel an Rechtssicherheit in Bezug auf das Konzept der gleichwertigen Arbeit, weil es entweder keine Definition des Begriffs oder keine klaren Bewertungskriterien für den Vergleich verschiedener Tätigkeiten gibt, sowie Verfahrenshindernisse.⁴⁷

In der Empfehlung 2014⁴⁸ empfahl die EU-Kommission den Mitgliedstaaten, im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union den Begriff der „gleichwertigen Arbeit“ in ihren Rechtsvorschriften zu präzisieren. Der Wert der Arbeit sollte anhand objektiver Kriterien wie Bildungs-, Ausbildungs- und Berufsanforderungen, Qualifikationen, Belastung und Verantwortung, ausgeführte Arbeit und Art der dabei wahrgenommenen Aufgaben bewertet und verglichen werden. Bei den Systemen zur Arbeitsbewertung und beruflichen Einstufung sollten die Mitgliedstaaten – unter anderem in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber/in im öffentlichen Dienst – die Entwicklung und den Einsatz von Systemen zur geschlechtsneutralen Arbeitsbewertung und beruflichen Einstufung fördern, um etwaige Entgeltdiskriminierungen aufgrund geschlechtsabhängiger Lohn- und Gehaltstabellen zu verhindern oder zu ermitteln und zu bekämpfen. Sie sollten Arbeitgeber/innen und Sozialpartner/innen besonders ermutigen, Systeme zur geschlechtsneutralen Arbeitsbewertung und beruflichen Einstufung einzuführen. Hinsichtlich der Systeme zur geschlechtsneutralen Arbeitsbewertung und beruflichen Einstufung sollten die Mitgliedstaaten Anhang 1 der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zum Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2006/54/EG⁴⁹ berücksichtigen.

⁴⁶ COM(2013) 861 final.

⁴⁷ COM(2017) 671 final.

⁴⁸ C(2014) 1405 final.

⁴⁹ SWD(2013) 512 final.

Die Begriffe gleiche und gleichwertige Arbeit sind qualitative, die sich ausschließlich auf die Art der betreffenden Arbeitstätigkeit beziehen.⁵⁰ Es bedarf daher jeweils einer objektiven Bewertung der konkreten Arbeitstätigkeit⁵¹, insbesondere hinsichtlich der Anforderungen der Beschäftigung und der Art der Aufgaben.⁵² Auf die Wertschätzung, die der/die Arbeitgeber/in der Tätigkeit beimisst, kommt es hingegen nicht an.⁵³

Um einen Vergleich unterschiedlicher Arbeitstätigkeiten anstellen zu können, kann man diese im Wesentlichen einer summarischen oder einer analytischen Arbeitsbewertung unterziehen.⁵⁴ Bei der summarischen Arbeitsbewertung wird die einzelne Arbeit in ihrer Gesamtleistung betrachtet. Bei der analytischen Arbeitsbewertung wird der Komplex der Arbeitsbereiche nach den einzelnen Tätigkeitselementen zerlegt, analysiert und bewertet. In unterschiedlicher Anforderungsstärke und Gewichtung werden dabei insbesondere die Elemente Können und Belastung (zB Ausbildung, Konzentration, Handfertigkeit, Muskelbelastung), Verantwortung (für die eigene Sicherheit sowie die Sicherheit anderer) und Arbeitsbedingungen (zB Klima, Nässe, Schmutz, Unfallgefährdung, Lichtmangel) herangezogen.⁵⁵

Bei der summarischen Bewertung wird keine voneinander unabhängige Bewertung einzelner Kriterien oder Merkmale vorgenommen. Zum Beispiel steht in einem Kollektivvertrag bloß „Ladnerin“, ohne dass näher angeführt ist, welche Anforderungen und welches Können diese Arbeit kennzeichnen. Das Problem ist daher, dass die EU-Bestimmungen besagen, dass die Bewertungskriterien einheitlich und transparent und für Frauen und Männer gleich sein müssen und daher eine summarische Arbeitsbewertung nicht ausreichend ist, um zu prüfen, ob diese Anforderungen erfüllt sind.⁵⁶

Arbeitstätigkeiten sind als gleichwertig zu erkennen, wenn sie nach einem gemeinsamen Verfahren bewertet werden und den gleichen Arbeitswert erhalten. Dieses Verfahren muss geschlechtsneutral sein und den einschlägigen rechtlichen Vorgaben entsprechen. Nach welchen Kriterien soll die Gleichwertigkeit der Tätigkeiten geprüft werden? Das Unionsrecht gibt keine konkreten Kriterien vor, sondern lediglich den Grundsatz, dass bei der Prüfung der

⁵⁰ Vgl. EuGH 27. 3. 1980, *Macarthy's Ltd*, 129/79, ECLI:EU:C:1980:103, Rn 11.

⁵¹ Vgl. EuGH 27. 3. 1980, *Macarthy's Ltd*, 129/79, ECLI:EU:C:1980:103, Rn 15; EuGH 1. 7. 1986, *Rummler*, 237/85, ECLI:EU:C:1986:277, Rn 3.

⁵² Die EU-Kommission hat für die Prüfung der „gleichwertigen Arbeit“ ein umfassendes Klassifikationsschema entwickelt, das ständig korrigiert wird, um den technologischen und sozialen Entwicklungen im Berufsleben Rechnung zu tragen: Memorandum über gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, KOM (94) 6 endg; das durch einen Leitfaden, KOM (96) 336 vom 17. 7. 1996 zur Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleichwertiger Arbeit ergänzt wird.

⁵³ Vgl. *Schlachter*, EAS B 4100, Rn 30.

⁵⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 12 Rz 32 mwN.

⁵⁵ Vgl. *Diestler/Moser/Cyba*, Analytische Arbeitsplatzbewertung und Frauenlohndiskriminierung 31, 112 ff.

⁵⁶ Vgl. *Ranfil*, Gleicher Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit Leitfaden zu Bestimmungen der Entgeltgleichheit und nicht diskriminierender Arbeitsbewertung (2006) 13.

Gleichwertigkeit an die Art der zu verrichtenden Tätigkeit anzuknüpfen ist.⁵⁷ In einigen Mitgliedstaaten der EU (zB in Belgien) gibt es Gesetze, die konkretisieren, wie die Gleichwertigkeit festzustellen ist. Wo solche Vorgaben fehlen, ist auf diskriminierungsfreie(re) Verfahren der Arbeitsbewertung zurückzugreifen. In diese Richtung deutet auch Art 4 Abs 2 der RL 2006/54/EG, wenn für ein System beruflicher Einstufung gemeinsame Kriterien für männliche und weibliche Arbeitnehmer/innen verlangt werden. Diese müssen natürlich so beschaffen sein, dass (auch mittelbare) Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden. Es bedarf daher zwingend einer analytischen Arbeitsbewertung, um den Anforderungen des Unionsrechts gerecht werden zu können. Aber wie soll eine solche Bewertung erfolgen, um bei jeder noch so unterschiedlichen Tätigkeit anwendbar zu sein?

2006 wurden in einem Leitfaden des österreichischen BKA für die diskriminierungsfreie Arbeitsbewertung folgende Grundbedingungen festgelegt⁵⁸:

- Die Bewertung der Arbeit, der Anforderungen am Arbeitsplatz - nicht der Person.
- Die Beurteilung des Inhalts der Arbeit - nicht der Bezeichnung des Arbeitsplatzes (wie Chefkoch – Hilfsköchin).
- Ein Aufschlüsseln des gesamten Arbeitsinhalts, der für einen Arbeitsplatz von Bedeutung ist.
- Die Beachtung von „unsichtbaren“ Arbeitsanforderungen, die bisher kaum erkannt und berücksichtigt wurden – vor allem im Zusammenhang mit typischen Frauenarbeitsplätzen.
- Die übergreifende Vergleichbarkeit der Bewertungen.

Vor weitergehenden Überlegungen soll nun der in der Literatur bisher wenig behandelte Anhang 1 der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zum Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2006/54/EG in von den Autoren vorgenommener deutscher Übersetzung (Originalsprache Englisch⁵⁹) dargestellt werden.

Anhang 1 der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zum Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2006/54/EG weist auf folgende Kriterien hin:

...

⁵⁷ Vgl Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Memorandum über gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, S 9 ff. Vgl auch *Rebhahn* in *Rebhahn* (Hrsg), GIBG (2005) § 3 Rz 111 mwN.

⁵⁸ Vgl *Ranftl*, Gleicher Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit Leitfaden zu Bestimmungen der Entgeltgleichheit und nicht diskriminierender Arbeitsbewertung (2006) 13 f.

⁵⁹ SWD(2013) 512 final.

„3.1 Geschlechtsneutrale Bewertungsfaktoren

Entsprechend dieser Rechtsprechung berücksichtigen die meisten in den Mitgliedstaaten angewandten analytischen Arbeitsbewertungssysteme vier Hauptfaktoren für die Bewertung von Arbeitsplätzen, und zwar unabhängig vom Sektor:

- **Qualifikationen und Kenntnisse,**
- **Verantwortung,**
- **Belastungen,**
- **Arbeitsbedingungen.**

Diese vier Faktoren sind von wesentlicher Bedeutung und reichen aus, um alle in einer Organisation ausgeführten Aufgaben in einer geschlechtsneutralen Weise zu bewerten, unabhängig von dem Sektor, dem sie angehören. Die Faktoren stimmen auch mit denen des ILO-Leitfadens 2008⁶⁰ überein.

(i) Qualifikationen und Kenntnisse

Fähigkeiten umfassen die Kenntnisse und Einstellungen, die für die Ausübung einer Tätigkeit erforderlich sind. Sie decken drei Arten von Fähigkeiten und ihre jeweiligen Lernbereiche ab, nämlich:

- kognitiver Bereich (Wissen, wie man lernt);
- psychomotorische Domäne (Know-how); und
- Verhaltensdomäne (zu wissen, wie man sich verhält).

Diese Fähigkeiten können auf viele verschiedene Arten erworben werden, zum Beispiel durch theoretisches Lernen, praktische Ausbildung, Berufserfahrung, berufliche Beschäftigung, Selbststudium oder eine Kombination aus diesen. Fähigkeiten umfassen die Fähigkeit, mit verschiedenen Gruppen zu interagieren und sich auf diese zu beziehen (interne Gruppen: Gleichaltrige, Untergebene und Vorgesetzte bei der Arbeit und externe Gruppen: Kunden und Lieferanten von Waren und Dienstleistungen) sowie sensorische und körperliche Fähigkeiten

⁶⁰ Mittlerweile gibt es nach 2008, 2011 und 2016 die dritte Veröffentlichung, nun auch in deutsch unter https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-berlin/documents/publication/wcms_526195.pdf

wie manuelle Geschicklichkeit und die Fähigkeit, schnell zu arbeiten usw. Die Zeit, die benötigt wird, um das erforderliche Wissen zu erwerben, wird als Maß für das Niveau der theoretischen Ausbildung und die Erfahrungstiefe verwendet, die für die Ausführung der Arbeit erforderlich ist. Bei der Beurteilung der Anforderungen an Problemlösungs- und Sozialkompetenz werden andererseits die verschiedenen Aspekte, die diese Faktoren ausmachen, ganzheitlich bewertet. Für die Bewertung kommt es auf die Kombination der Anzahl der erforderlichen Fähigkeiten und des Grads an, in dem sie erforderlich sind. Diese Fähigkeiten müssen nur berücksichtigt werden, wenn sie für einen bestimmten Job relevant sind.

(ii) Verantwortung

Es gibt verschiedene Arten von Verantwortlichkeiten. Die Gesamtverantwortung wird häufig als formelle Verantwortung bezeichnet und kann daher de facto die informelle Verantwortung außer Acht lassen. Die Verantwortung wird jedoch nicht immer von der formal verantwortlichen Person ausgeübt. Tatsächliche Verantwortung erfordert Wissen darüber, wie die Aufgabe auszuführen ist, und beinhaltet häufig körperliche Beteiligung oder Aktivität. Im Gegensatz zur formalen Verantwortung kann die tatsächliche Verantwortung mit anderen geteilt werden. Sie kann auch für einen begrenzten Zeitraum ausgeübt werden. Ein Job kann verschiedene Arten von Verantwortung erfordern, manchmal gleichzeitig.

Verantwortlichkeiten können beinhalten:

- Menschen - zum Beispiel Gesundheit und Sicherheit, Koordination, Aufsicht, Zusammenarbeit und Arbeitsorganisation;
- Güter und Ausrüstungen (Maschinen, Produkte und Utensilien, die in verschiedenen Phasen eines Arbeitsprozesses verwendet werden);
- Information;
- finanzielle Ressourcen.

(iii) Belastungen

Anstrengung ist die Reaktion des Mitarbeiters auf die ihm zugewiesene Arbeitsbelastung - der Begriff Belastung wird hier im Sinne aller Einflüsse verwendet, denen Menschen am Arbeitsplatz ausgesetzt sind.

(iv) Arbeitsbedingungen

„Arbeitsbedingungen“ beziehen sich auf alle Merkmale des Prozesses (zB die anstehende Aufgabe, die Person, die für die Arbeit erforderlichen Mittel, den Arbeitsprozess, den Input, den Output und die Einflüsse) und auf alle Umwelteinflüsse, die die Person betreffen, eine Aufgabe übernehmen, positiv oder negativ. Andere Faktoren, die berücksichtigt werden müssen, sind Unbehagen des Mitarbeiters aufgrund der physischen, psychischen oder sozialen Umgebung sowie Verletzungs- oder Krankheitsrisiken aufgrund der Aufgaben selbst oder aufgrund der Umgebung, in der sie ausgeführt werden. Die Bewertung dieser Faktoren hängt davon ab, wie lange und wie oft der Mitarbeiter/die Mitarbeiterin ihnen ausgesetzt ist und ob er/sie diese beeinflussen/mindern kann. Bei der Beurteilung wird davon ausgegangen, dass die geltenden Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften tatsächlich eingehalten werden.

3.2 Geschlechtsneutrale Teilfaktoren

Jeder der vier Faktoren kann in Unterfaktoren unterteilt werden, die die Merkmale verschiedener Jobs detaillierter erfassen. Im Allgemeinen müssen Teilfaktoren drei Bedingungen erfüllen: Sie sollten für den betreffenden Sektor geeignet sein, methodisch passend sein und keine geschlechtsspezifische Verzerrung aufweisen. Die Anzahl der Unterfaktoren kann je nach den Informationen variieren, die zur möglichst genauen Charakterisierung von Jobs erforderlich sind. Es ist nicht möglich, einen vollständigen Überblick über alle möglichen Unterfaktoren zu geben, da kein Standardsatz für alle Jobs vorhanden ist. Nichtsdestotrotz werden zur Veranschaulichung im Folgenden Teilfaktoren allgemeiner Art aufgeführt, die in verschiedenen Sektoren verwendet werden könnten:

Unterfaktoren in Bezug auf Fähigkeiten:

(1) Kenntnisse (Know-how)

Dieser Unterfaktor bewertet das Niveau der Erfahrung, der formalen Ausbildung und der Grundfertigkeiten, die erforderlich sind, um die Anforderungen eines Jobs zu erfüllen. Fähigkeiten und Kenntnisse können am Arbeitsplatz, außerhalb des Arbeitsplatzes und/oder durch Bildung erlernt werden.

(2) Zwischenmenschliche Fähigkeiten (Verhalten)

Dieser Unterfaktor bewertet die Anforderung, effektiv mit Menschen innerhalb und außerhalb der Organisation umzugehen. Dabei werden Art, Bedeutung und Zweck der Kontakte sowie der Grad der erforderlichen interpersonellen Fähigkeiten berücksichtigt.

(3) Problemlösung (Lernen am Arbeitsplatz durch Lösen von Problemen)

Dieser Unterfaktor bewertet die für den Job erforderliche Problemlösung/Beurteilung. Es wird bewertet, wie schwierig es ist, mögliche Optionen zu identifizieren und Entscheidungen zu treffen, um die am besten geeignete Maßnahme auszuwählen. Es werden auch mentale Prozesse wie Analyse, Argumentation oder Bewertung berücksichtigt.

Unterfaktoren im Zusammenhang mit der Verantwortung:

(1) Menschen

In diesem Teilfaktor wird bewertet, inwieweit wichtige Aktivitäten und Verantwortlichkeiten durch die Leitung, das Management, die Ausbildung, die Schulung, die Bewertung und die Motivation anderer erreicht werden.

(2) Waren und Ausrüstung

Dieser Unterfaktor bewertet den Grad der Verantwortung für das Sammeln, Lagern, Abrufen, sichere Verwenden und Warten von materiellen Ressourcen, einschließlich Bürogeräten, Verbrauchsmaterialien, Produkten und Maschinen, die für die Ausführung eines Auftrags erforderlich sind. Er misst auch den Wert und die Art der Beteiligung an den Ressourcen.

(3) Informationen

Dieser Unterfaktor bewertet den Grad der Verantwortung für das Sammeln, Speichern, Abrufen, Interpretieren und Pflegen von Informationen/Daten/Dateien, die für die Ausführung des Auftrags erforderlich sind. Es wird auch die Art der Beteiligung an den Informationen bewertet.

(4) Finanzmittel

Dieser Teilfaktor bewertet den Grad der Rechenschaftspflicht für Geld, Finanzdaten, Finanzunterlagen und damit verbundene Entscheidungen sowie den Erwerb und/oder die Ausgabe von Geldern.

Unterfaktoren im Zusammenhang mit dem Aufwand:

(1) Geistige und psychosoziale Anstrengung

Dieser Unterfaktor bewertet die Dauer und Intensität der mentalen und psychosozialen Anstrengungen, die für die Ausführung des Auftrags erforderlich sind. Die mentale und psychosoziale Anstrengung hängt von der Konzentration und Aufmerksamkeit ab, die erforderlich sind, sowohl beim Denken als auch beim Zuschauen und Zuhören. Alle Aufgaben, die Konzentration und den Umgang mit unerwarteten Situationen erfordern, sollten berücksichtigt werden.

(2) Körperliche Anstrengung

Dieser Unterfaktor bewertet die Dauer und Intensität, die für die Ausführung des Auftrags erforderlich sind. Die körperliche Anstrengung steht im Zusammenhang mit den Anforderungen an den Körper oder der Energie, die für die Ausführung von Aufgaben wie Stehen, Gehen, Heben, Tippen oder für längere Zeit in einer Position zu verbleiben, erforderlich ist. Bei der Anwendung dieses Teilfaktors sollte man vorsichtig sein, um mittelbare Diskriminierung zu vermeiden.

Unterfaktoren im Zusammenhang mit den Arbeitsbedingungen:

(1) Umwelt (physisch, psychisch oder emotional)

Dieser Unterfaktor bewertet die Art und den Schweregrad der Arbeitsbedingungen und Gefahren, die sich auf die Arbeit auswirken.

(2) Organisatorisches Umfeld

Dieser Unterfaktor misst die Dauer eines Arbeitstages, Nachtschichten und unregelmäßige Arbeitszeiten.

3.3 Gewichtung von Stellenbewertungsfaktoren und Stellenklassifizierung

Nachdem geschlechtsneutrale Faktoren und Subfaktoren festgelegt wurden, besteht der nächste Schritt bei der Bewertung des Arbeitsplatzes darin, die Faktoren und Subfaktoren zu gewichten und ihnen Punkte zuzuweisen, um ihre relative Bedeutung zu ermitteln. Die Gewichtung verschiedener Faktoren und Subfaktoren ist ein subjektiver Prozess, daher besteht in diesem Stadium die Gefahr einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, beispielsweise

durch geschlechtsspezifische Stereotypen. Beispielsweise neigen die für die Gewichtung Verantwortlichen möglicherweise dazu, einigen Faktoren eine hohe Gewichtung zuzuweisen, einfach weil sie für von Männern dominierte Stellen repräsentativ sind. Die Organisation sollte in der Lage sein, die Zuweisung eines bestimmten Satzes von Gewichtungen unter Bezugnahme auf die Bedeutung der Faktoren für die gesamte Organisation zu rechtfertigen. Die Zuweisung von Punktzahlen muss die Mission des Sektors und/oder des Unternehmens sowie die relative Bedeutung jedes Faktors und Subfaktors für den Erfolg der Organisation/des Sektors im Sinne dieser Mission berücksichtigen. Unterschiedliche Organisationen haben unterschiedliche Werte, je nach Management und Zielen des Unternehmens und der ausgeführten Arbeit. Dies sollte sich in der Gewichtung der verschiedenen Faktoren widerspiegeln. Der Gewichtungsprozess ist weit mehr als nur eine technische Aufgabe: Die Parteien, die in der Branche/im Unternehmen interagieren, müssen diese sorgfältig prüfen. Jobbewertungssysteme können die konsolidierten Werte der vier Hauptfaktoren (Fähigkeiten, Verantwortung, Aufwand und Arbeitsbedingungen) abwägen, indem der Gesamtwert jedes Faktors mit einem bestimmten Koeffizienten multipliziert wird (zB Fähigkeiten 40%, Verantwortung 20%, Aufwand 20% und Arbeitsbedingungen 20%). Dies nennt man externe oder sichtbare Gewichtung. Nach der Gewichtung der vier Hauptfaktoren wird jedem Unterfaktor ein internes Gewicht in Prozent des dem Hauptfaktor zugeordneten Gewichts zugewiesen. Dieser Vorgang wird als innere Gewichtung oder versteckte Gewichtung bezeichnet. Sobald die Gewichtung abgeschlossen ist, wird jeder Jobposition eine Anzahl von Punkten für jeden Faktor und Unterfaktor zugewiesen. Die Jobs werden dann entsprechend ihrem Wert in die Gruppen eingeteilt, um das Lohnniveau jedes Jobs zu bestimmen. Im Folgenden werden einige potenziell diskriminierende Praktiken in Betracht gezogen, die vermieden werden sollten.

4. Vermeidbare Praktiken bei der Bewertung von Arbeitsplätzen

Systeme zur Bewertung von Arbeitsplätzen werden zur Klassifizierung von Arbeitsplätzen verwendet und können die Ursache für eine indirekte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts sein, wenn sie nicht auf fairen, nicht geschlechtsspezifischen Kriterien beruhen. Zum Beispiel sollten die folgenden schlechten Praktiken bei bestehenden Arbeitsbewertungs- und Klassifizierungssystemen vermieden werden:

(1) Die Verwendung verschiedener Bewertungssysteme innerhalb eines Unternehmens, zB für Profis und Laien.

(2) Es wurde nicht geprüft, ob der Anforderungskatalog diejenigen Praktiken umfasst, die im Allgemeinen sowohl typisch männlichen als auch typisch weiblichen Berufen zuzuordnen sind.

(3) Nichteinschätzung der typischen beruflichen Anforderungen von Frauen, zB psychosoziale Kompetenzen und Verantwortlichkeiten. Einige Anforderungen, die traditionell als „weiblich“ angesehen werden, zB „Pflege“, werden oft unterbewertet oder übersehen. Es ist wichtig, alle Qualifikationen, unabhängig davon, wie sie erworben wurden, einzubeziehen und zu bewerten, inwieweit diese Qualifikationen den Anforderungen der jeweiligen zu bewertenden Stelle entsprechen.

(4) Die Verwendung unterschiedlicher Bewertungskriterien für von Männern und Frauen dominierte Aufgaben, wie zB „Notwendige Muskelkraft“ nur als Kriterium für männlich dominierte Laienarbeitsplätze, nicht jedoch für weiblich dominierte Berufsarbeitsplätze. Das Kriterium selbst kann diskriminierend sein und sollte dann durch andere Kriterien kompensiert werden.

(5) Doppelte Bewertung derselben Anforderung, zB „Notwendige Muskelkraft“ und „kontinuierliche körperliche Kraft“, die von Männern dominierte Berufe begünstigen würden.

(6) Überproportionale Gewichtung der Anforderungen, die typisch sind für schlecht benannte Jobs, zB „Muskelkraft“ oder diskriminierende Interpretation von Anforderungen wie „Verantwortung übernehmen“ nur als „Führungsverantwortung“, auch wenn bestimmte Jobs andere Arten von Verantwortung erfordern.

(7) Definieren der „Verantwortung“ eines Jobs ausschließlich durch eine hierarchische Position, zB bei einigen Frauenberufen (Personalverantwortliche oder Lehrkräfte) wird die Verantwortungsebene außer Acht gelassen.

(8) Die zweideutige Definition von Anforderungen, die gegen von Frauen dominierte Berufe ausgelegt werden könnten - Beispiel: Nur „Arbeitsbelastung“, anstatt die Art der Arbeitsbelastung genauer zu beschreiben.

(9) Verknüpfung von Anforderungen, zB eine „besondere Verantwortung“ wird nur bewertet, wenn es die Anforderung „Fachwissen“ betrifft.

(10) Bewertung der Anforderungen, zB „Verantwortung“ nur dann, wenn sie einen bestimmten Anteil der gesamten Arbeitszeit ausmachen, zB 50% der täglichen Arbeitszeit.

5. Folgeaktion

Sobald Arbeitsbewertungs- und Klassifizierungssysteme auf der Grundlage geschlechtsneutraler Kriterien angewendet werden, müssen die Ergebnisse nachverfolgt werden, um sie zu überwachen. Es könnte ein Ausschuss zur Durchführung der Stellenbewertung eingesetzt werden, in dem die Mitglieder alle relevanten Parteien, einschließlich der Arbeitnehmer/innen, vertreten. Dies kann besonders in größeren Organisationen nützlich sein. Ein Ausschuss kann ein breites Spektrum an Wissen über verschiedene Arbeitnehmer/innengruppen in einem Unternehmen einbringen, und die Ergebnisse seiner Arbeit werden mit größerer Wahrscheinlichkeit als fair und für alle Beteiligten akzeptabel angesehen. Nationale Gleichbehandlungsstellen könnten gebeten werden, bei dieser Überwachung eine Rolle zu spielen. Es wird dann empfohlen, regelmäßig zu überprüfen, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit angewendet wird.

Nachfolgend einige Beispiele für mögliche Folgemaßnahmen:

- Einrichtung neuer geschlechtsneutraler Systeme zur Bewertung und Klassifizierung von Arbeitsplätzen in Organisationen;
- Änderung oder Anpassung einer bestehenden Methode zur Bewertung von Arbeitsplätzen in einer Organisation oder einem Sektor (zB durch Beseitigung der in der Bewertung festgestellten Mängel);
- Neudefinition und Neubewertung formaler Qualifikationen (zB könnten bestimmte Fähigkeiten, die Frauen wahrscheinlich auf informelle Weise erwerben, berücksichtigt und den formalen Fähigkeiten, die traditionell Männer sind, gleichgestellt werden);
- Neubewertung von Fähigkeiten, die traditionell eher mit Frauen als mit Männern verbunden sind (zB manuelle Geschicklichkeit);
- Gewährleistung der Verbreitung klarer und angemessener Informationen über die Ergebnisse der Stellenbewertung im Unternehmen, damit die Mitarbeiter ihre Inhalte bewerten können (dh Transparenz).“

V. Überlegungen für eine legislative Umsetzung

Wenn man nun überlegt, ein analytisches Arbeitsbewertungsverfahren gesetzlich zu normieren, so sind die festzulegenden Kriterien⁶¹ noch näher zu hinterfragen.

Beim Kriterium „Qualifikation und Kenntnisse“ ist zu beachten, dass dies sowohl formale Abschlüsse als auch sonst erworbenes Fachwissen beinhalten muss. Auf formale Anerkennung oder Nostrifizierungen kann es daher nicht ankommen. Es zählt jedoch nur das für die konkrete Tätigkeit benötigte Fachwissen. Auch bei der Erfahrung zählt grundsätzlich nur die für die konkrete Tätigkeit nützliche Erfahrung. Wird jedoch - wie zB im Handelsangestellten-KV – jede Angestelltentätigkeit als Vordienstzeit angerechnet, so muss dies diskriminierungsfrei erfolgen. Gleiches gilt für die Gewichtung und Anwendung der Kriterien.⁶²

Unter dem Kriterium „Belastung“ sind die konkrete Denkleistung bzw Problemlösung zu beurteilen. Dabei geht es um die konkreten Anforderungen einer Tätigkeit. Auch wenn im Einzelfall ein hohes Fachwissen erforderlich ist, um konkrete Fragen zu beantworten, so kann doch die Denkleistung nur gering sein, wenn sehr häufig die gleichen Fragen gestellt werden. Glz kann dadurch aber die Belastung ansteigen. Bei Jurist_innen wird die Denkleistung bei juristischer Beratung und Vertretung höher sein als ausschließlich bei Beratung, da die Vertretung rasche Reaktionen auf das Vorbringen der Gegenseite erfordert. Die Belastung kann aber bei einer (monotonen) Beratungssituation zunehmen. Das Kriterium „Belastung“ betrifft auch die körperliche und/oder geistige Anstrengung. Soweit die geistige Anstrengung bereits bei der Denkleistung ausreichend erfasst ist, bleibt sie hier außer Betracht. Aber auch eine monotone Tätigkeit kann zu einer geistigen Anstrengung führen, etwa Fließbandarbeit oder das tägliche Reinigen der gleichen Flächen. Körperliche Anstrengung bedeutet das Verrichten von Arbeiten, die Auswirkungen auf den menschlichen Körper haben, zB Schichtarbeit, Nachtarbeit, das manuelle Heben schwerer Gewichte etc.

Das Kriterium „Verantwortung“ kann sehr unterschiedlich ausgeprägt sein, zB wirtschaftlich, persönlich etc. Sind immer nur kleine Geldbeträge zu bearbeiten, wird dieser Wert geringer

⁶¹ Vgl zu solchen Kriterien www.eg-check.de und https://app.gradar.com/link/download_brochure/de

⁶² EuGH 17. 10. 1989, *Danfoss*, C-109/88, ECLI:EU:C:1989:383, Leitsatz 2 und Rn 17 – 25; EuGH 3.10.2006, *Cadman*, C-17/05, ECLI:EU:C:2006:633, Rn 33 – 38.

sein. Verantwortung kann aber auch im Rahmen einer Führungs- bzw Vorgesetztenfunktion wahrzunehmen sein. Verantwortung kann sich aber auch mit Belastung überschneiden. Beratungen im Familienrecht, Fremdenrecht etc können daher nicht nur verantwortungsvoll, sondern auch sehr belastend sein. Im Rahmen von Verantwortung ist auch die Tragweite von Entscheidungen zu bedenken. Dies betrifft sowohl die regionale Reichweite von Entscheidungen als auch die Anzahl der davon betroffenen Personen.

Im Rahmen des Kriteriums „Arbeitsbedingungen“ sind alle sonstigen relevanten Umstände zu berücksichtigen, um nicht ein Geschlecht zu bevorzugen. Solche Umstände können Arbeit in Hitze, Nässe, Kälte etc sein.

Bei jedem dieser Kriterien könnte zwischen gering, mittel und hoch zu entscheiden sein und diesen eine bestimmte Punkteanzahl zugeordnet werden. Es sind dann bei den zu vergleichenden Tätigkeiten jeweils die vergebenen Punkte zu addieren und die Ergebnisse zu vergleichen. Eine unterschiedliche Punkteanzahl führt aber nicht sofort dazu, dass eine Diskriminierung zu verneinen ist, denn ähnlich wie bei Rechtfertigungsgründen müssen auch Entgeltdifferenzen bei fast gleichwertigen bzw ähnlichen Tätigkeiten verhältnismäßig sein, um wirklich jegliche Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Artikel 21 und 23 GRC zu beseitigen. Besteht etwa eine Punktedifferenz von 5%, so kann wohl kaum damit eine Entgeltdifferenz von 10% oder mehr gerechtfertigt werden. An dieser Stelle ist auch anzumerken, dass in der Judikatur bislang nicht immer eine konkrete objektive Arbeitsbewertung erfolgt ist. So wird bei der Einstufung eines Vertragsbediensteten grundsätzlich nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen vorgegangen. Sieht das Gesetz für eine bestimmte Entlohnungsgruppe ganz bestimmte Einstufungserfordernisse vor, werden diese herangezogen. Nur wenn der rechtliche Inhalt der im Entlohnungsschema für die einzelnen Entlohnungsgruppen verwendeten Bezeichnungen im Gesetz nicht näher bestimmt ist und außerdem genaue Bestimmungen über die Einstufungsvoraussetzungen fehlen, gilt der Grundsatz, dass sich die Einstufung nach den tatsächlich geleisteten Diensten richtet.⁶³ Durch diese abstrakte Beurteilung kann es aber zu diskriminierenden Beurteilungen kommen, zB im früheren Gehaltsschema verrichten zwei unterschiedliche Vertragsbedienstete die gleiche bzw eine gleichwertige Tätigkeit, haben aber eine unterschiedliche Ausbildung, sodass sie unterschiedlichen Verwendungsgruppen zugeordnet wurden. Ähnliches kann auch passieren, wenn gleichwertige Tätig-

⁶³ Vgl OGH 8 ObA 72/11p; 9 ObA 55/15a; RIS-Justiz RS0081501.

keiten in Kollektivverträgen unterschiedlichen Verwendungsgruppen zugeordnet sind. Aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts und der unmittelbaren Anwendbarkeit der Artikel 21 und 23 GRC sowie Art 157 AEUV muss bei entsprechendem Vorbringen die Gleichwertigkeit von Tätigkeiten auch dann geprüft werden, wenn diese in gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Entgeltregelungen unterschiedlichen Verwendungsgruppen zugeordnet sind. Die Kollektivvertragsautonomie ist zwar ein wesentlicher Grundsatz, aber allfällige Fehlbeurteilungen können nicht Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts beim Entgelt rechtfertigen. Bei Verwendung derartig objektiver Kriterien sind grundsätzlich auch unterschiedliche Tätigkeiten hinsichtlich einer etwaigen Gleichwertigkeit miteinander vergleichbar. Die Judikatur⁶⁴ hat bisher im Falle einer behaupteten Diskriminierung zwischen Vorgesetzten und Mitarbeitern nur sehr oberflächlich geprüft, indem die Leitungsfunktion („formelle Verantwortung“) völlig überbewertet wurde.

Bisher sind Entlohnungskriterien in § 11 GIBG geregelt. Diese Regelung ist sehr allgemein gehalten und daher für die Praxis nicht ausreichend. Als grundlegende – weit gefasste – Regelung sollte sie aber als Abs 1 – leicht ergänzt - auch in Zukunft bestehen bleiben. Konkrete(re) Bewertungen sollten aber in folgenden weiteren Absätzen des § 11 leg cit aufgenommen werden.

Entlohnungskriterien

Abs 1 Einstufungen in Einzelarbeitsverträgen oder einer Betriebsvereinbarung und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung haben bei der Regelung der Entlohnungskriterien den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche Arbeit oder eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, zu beachten und dürfen weder Kriterien für die Beurteilung der Arbeit der Frauen einerseits und der Arbeit der Männer andererseits vorschreiben, die zu einer Diskriminierung führen. **Unter Entgelt sind sämtliche Leistungen iSd Art 157 AEUV, die aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, zu verstehen.**

Abs 2 Die Gleichwertigkeit einer Arbeit iSd Abs 1 ist im Rahmen eines analytischen Arbeitsbewertungsverfahrens unter Beachtung insbesondere folgender Kriterien zu beurteilen:

- **Qualifikationen und Kenntnisse,**
- **Verantwortung,**
- **Belastungen,**

⁶⁴ Vgl zB OLG Linz 28.5.2015, 12 Ra 36/15y, 12 Ra 37/15w.

- **Arbeitsbedingungen.**

Im Rahmen dieser Kriterien können Subkriterien gebildet werden, wenn dies für eine geschlechtsneutrale Beurteilung der Arbeit erforderlich ist.

Abs 3 Ergeben sich bei Beurteilung der Gleichwertigkeit von Arbeiten Unterschiede, so haben die Entgeltdifferenzen verhältnismäßig zu sein. Ist dies nicht der Fall, besteht ein Differenzanspruch.

An § 12 Abs 12 Satz 2 GIBG wird folgender Satz angefügt:

Dies gilt sinngemäß auch für Kriterien bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit der Arbeit.

Anmerkungen

In Abs 1 wird die unklare Bestimmung „betriebliche Einstufungsregelungen“ juristisch klarer definiert, indem die möglichen Rechtsquellen Arbeitsvertrag, Kollektivvertrag und im Ausnahmefall⁶⁵ die Betriebsvereinbarung angesprochen werden. Obwohl die Definition des Entgelts aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts feststeht, soll diese zur Klarstellung in den Gesetzestext aufgenommen werden, denn (mittelbare) Diskriminierungen erfolgen nicht immer bei Einstufungen, sondern bei unterschiedlichen Zulagen oder Überstundenpauschalen.

Durch den vorgeschlagenen Abs 2 wird den Qualitätsstandards der EU und der ILO entsprochen. Wenn nun die betrieblichen und überbetrieblichen Sozialpartner sich der schwierigen Aufgabe der Arbeitsbewertung annehmen, könnte eine massive Reduzierung des gender pay gap in Österreich erfolgen. Um dies tatsächlich zu erreichen, ist aber auch Abs 3 notwendig, denn irgendein (kleiner) Unterschied darf nicht dazu führen, dass das für (leicht) unterschiedliche Arbeiten bezahlte Entgelt nicht mehr vergleichbar ist. Damit wird eine subjektive Überbewertung einzelner Kriterien vermieden. Es wird zB einem/einer AN eine Schmutzzulage von 10% des Monatsbezugs gewährt, obwohl er/sie nur zwei Mal pro Monat einen Akt aus dem verstaubten Archiv holen muss. In diesem Fall müsste der/die benachteiligte AN, welche/r ansonsten eine gleichwertige Arbeit verrichtet, aufgrund des vorgeschlagenen Abs 3 zumindest die Hälfte dieser Schmutzzulage bekommen.

⁶⁵ Dies betrifft im Wesentlichen Akkordentlohnungen gem § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG und allfällige Betriebsvereinbarungen aufgrund einer kollektivvertraglichen Ermächtigung, denn im Normalfall kommt dem/der Betriebsinhaber_in und dem Betriebsrat eine solche Kompetenz nicht zu. Ohne eine solche Kompetenz abgeschlossene „Betriebsvereinbarungen“ werden als „freie Betriebsvereinbarungen“ bezeichnet und im Falle der Akzeptanz von AG und AN als Ergänzung der Einzelarbeitsverträge behandelt (vgl *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 11 Rz 2 mwN).

Diese Anpassungen sind ein Mindestgebot der Stunde, um dem gender pay gap entgegen zu wirken. Deutschland hat 2017 mit dem Entgelttransparenzgesetz⁶⁶ in § 4 leg cit zur Feststellung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit und benachteiligungsfreien Entgeltsystemen ähnliche Kriterien normiert. Da dem/der Arbeitgeber/in die konkreten Kriterien zur Beurteilung der Gleichwertigkeit bzw Nichtgleichwertigkeit bekannt sein müssen, wurde in § 15 Abs 4 des dt Entgelttransparenzgesetzes eine entsprechende Auskunftspflicht des/der Arbeitgebers/in sowie im Falle der Unterlassung eine Beweislast des/der Arbeitgebers/in normiert. Eine entsprechende Anpassung ist daher auch in § 12 Abs 12 GIBG vorzunehmen.

⁶⁶ Dt BGBI I S 2152; siehe dazu den Leitfaden für Arbeitgeber sowie für Betriebs- und Personalräte des BM für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Kapitel V unter <https://www.bmfsfj.de/blob/118146/725be947dfd1eafe0fe81768efacac72/das-neue-entgelttransparenzgesetz-mehr-chancen-fuer-beschaefigte-data.pdf> .

VI. Zusammenfassung

Eine analytische Bewertung der zu vergleichenden Tätigkeiten der Sonderreinigung und der Unterhaltsreinigung ergibt, dass mit Ausnahme der Einschulungsphase in den ersten vier Monaten zwischen beiden Tätigkeiten kein signifikanter Unterschied besteht. Hinzu kommt, dass für besonders gefährliche und außergewöhnliche Arbeiten, wie Arbeiten mit Seilzugangstechnik, Arbeiten, die ein Atemschutzgerät, Filtergerät oder Sauerstoffgerät erfordern oder bei besonders ekelerregenden Arbeiten (zB Tatortreinigung, Messie-Wohnobjekte, Schlachthöfe ...) eine Zulage in Höhe von 10 % des jeweiligen Stundenlohnes gewährt wird, welche allenfalls bestehende Unterschiede gesondert entlohnen soll. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Sonderreinigung und der (Unterhalts)Reinigung um gleichwertige Tätigkeiten handelt.

Die Regelung des § 6 des ORF-KV 1996 über die Nichtanrechnung von HBLA-Studienzeiten wirkt mittelbar diskriminierend beim Entgelt. Ein genereller Ausschluss der Anrechnung von HBLA-Studienzeiten ist nicht zulässig, da es im ORF viele verschiedene Tätigkeitsbereiche gab und gibt. Denkbar wäre aber eine tätigkeitsabhängige Anrechnung, zB HTL-Studienzeiten für technikaffine und HBLA-Studienzeiten für kaufmännische Bereiche. Eine derartige Splittung sieht aber der Kollektivvertrag nicht vor. Mangels Rechtfertigung ist daher bei einer Nichtanrechnung von HBLA-Studienzeiten von einer unzulässigen mittelbaren Entgeltdiskriminierung auszugehen.

Die Gleichwertigkeit einer Arbeit ist im Rahmen eines analytischen Arbeitsbewertungsverfahrens unter Beachtung insbesondere folgender Kriterien zu beurteilen:

- Qualifikationen und Kenntnisse,
- Verantwortung,
- Belastungen,
- Arbeitsbedingungen.

Im Rahmen dieser Kriterien können Subkriterien gebildet werden, wenn dies für eine geschlechtsneutrale Beurteilung der Arbeit erforderlich ist.

§ 11 GIBG ist dementsprechend legislativ zu ergänzen. Da aber auch sicher zu stellen ist, dass geringe Tätigkeitsunterschiede nicht große Entgeltdifferenzen rechtfertigen können, muss auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit solcher Entgeltdifferenzen im Gesetz normiert werden.

Dies wäre meines Erachtens ein wichtiger Schritt für eine Objektivierung der Arbeitsbewertung und der Hoffnung, den gender pay gap zu reduzieren.

Literaturverzeichnis

COM(2013) 861 final.

C(2014) 1405 final.

COM(2017) 671 final.

Diestler/Moser/Cyba, Analytische Arbeitsplatzbewertung und Frauenlohndiskriminierung (1993).

Eichinger, Entscheidungsbesprechung, DRdA 1999/38, 295.

Gahleitner, Entscheidungsbesprechung, ZAS 1996/11, 86.

Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009).

Kirschbaum, Entscheidungsbesprechung, DRdA 1995/21, 261.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Memorandum über gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit (1994).

Kurz/Rainer/Schulmeister, Gleicher Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit Leitfaden zu Bestimmungen der Entgeltgleichheit und nicht diskriminierender Arbeitsbewertung (2006).

Leitfaden für Arbeitgeber sowie für Betriebs- und Personalräte des BM für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2017).

Memorandum über gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, KOM (94) 6 endg; das durch einen Leitfaden, KOM (96) 336 vom 17. 7. 1996 zur Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleichwertiger Arbeit.

Ranftl, Gleicher Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit Leitfaden zu Bestimmungen der Entgeltgleichheit und nicht diskriminierender Arbeitsbewertung (2006).

Rebhahn in *Rebhahn* (Hrsg), GIBG (2005).

Schlachter, EAS B 4100 (1998).

SWD(2013) 512 final.