



Eine Frau im „IT-Start-Up“

Fall des Monats Juli 2019

Unterstützung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft

Frau E ist seit kurzem bei einem kleinen IT-Unternehmen als **Projektmanagerin** im Bereich **Software-Entwicklung** beschäftigt. Auf der Ebene des Projektmanagements arbeiten außer ihr nur Männer. Die **Unternehmenskultur** ist betont „jung“ und „locker“ und sehr männlich dominiert. Sie fühlt sich insgesamt nicht sehr willkommen im Unternehmen, da sie das Gefühl hat, als Frau nicht „dazu zu passen“. Als Frau E erfährt, dass sie **weniger verdient als ihre männlichen Kollegen**, wird sie stutzig. Schließlich kündigt Frau E. Sie wendet sich an die **Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW)**. Diese nimmt Kontakt zum Unternehmen auf. Versuche, die Situation aufzuklären und etwa durch einen Vergleich zu lösen, scheitern zunächst. Die GAW stellt einen Antrag auf Überprüfung des Falles bei der **Gleichbehandlungskommission (GBK)**. Diese stellt fest, dass das Unternehmen Frau E bei der Festsetzung des Entgelts diskriminiert hat. Sie empfiehlt die Leistung eines angemessenen Schadenersatzes an Frau E sowie die Einführung eines transparenten Gehaltssystems. Die GAW unterstützt Frau E bei der Verhandlung eines **Vergleichs**. Frau E erhält das Geld und ist froh, die Angelegenheit abgeschlossen zu haben.

Hintergründe

Frauen verdienen in Österreich im Allgemeinen schlechter als Männer. Ausführungen zum „**Gender Pay Gap**“ sowie seiner statistischen (Un-)Erklärbarkeit finden sich etwa im Fall des Monats Jänner 2019, „Natürlich schaffen Frauen Männerjobs!“. In sogenannten **MINT-Berufen**¹ ist die Bezahlung zwar sowohl für Frauen als auch für Männer tendenziell besser als in anderen Branchen, aber **Frauen** sind nach wie vor **stark unterrepräsentiert**.² Zudem halten sich Stereotype, dass Frauen eben nicht so technikaffin seien, gerade in der

¹ Die Abkürzung „MINT“ steht für Mathematik, Ingenieurwesen, Naturwissenschaften, Technik.

² Vgl Binder/Thaler/Unger/Ecker/Mathä/Zaussinger, MINT an öffentlichen Universitäten, Fachhochschulen sowie am Arbeitsmarkt. Eine Bestandsaufnahme, 2017.

männerdominierten MINT-Branche besonders hartnäckig.³ Die mangelnde Wahrnehmung und Reflexion von Stereotypen ist oft eine Hauptursache für die schlechtere Entlohnung von Frauen.⁴

Falsche Einstufung in den Kollektivvertrag

Bei Frau E war die erste Hürde die **Einstufung** in das Gehaltssystem, das sich nach dem IT-Kollektivvertrag richtete. Zwei Männer, Herr Z und Herr S, kamen als Vergleichspersonen in Frage. Alle drei waren als **Projektmanager_innen** beim Unternehmen beschäftigt und führten die **gleichen bzw. gleichwertigen Tätigkeiten** aus. Richtigerweise hätten alle drei in die **Gehaltsstufe ST2** des IT-Kollektivvertrags eingestuft werden müssen. Jedoch wurde **lediglich Herr Z in ST2** eingestuft. Frau E und Herr S wurden in die darunterliegende Gehaltsstufe ST1 eingestuft. Dies begründete das Unternehmen damit, dass er im Vergleich zu Frau E und Herrn S über mehrere **einschlägige Studien**, darunter ein Mathematik-PhD-Studium, verfügt und daher Zusatzqualifikationen hätte. Zudem habe man in ihm das „**Potential zu einer Leitungsfunktion**“ erkannt. Im Verfahren konnte allerdings festgestellt werden, dass die von Herrn Z abgeschlossenen Studien – insbesondere sein Mathematik-PhD-Studium - für seine Tätigkeit im Unternehmen **keine Relevanz** hatten. Die Erwartung künftiger Leistungsfähigkeit darf zudem, so die EuGH-Rechtsprechung, nicht zu einer besseren Einstufung führen.⁵ Somit konnte sein im Vergleich zu Frau E besseres Gehalt nicht erklärt werden.

Überstundenpauschale als versteckte Überzahlung

Doch auch Herr S, der in der gleichen Gehaltsstufe wie Frau S eingestuft war und den sie sogar eingeschult hat, bezog ein insgesamt höheres Gehalt als sie. Zwar erhielten sie denselben Grundlohn und dieselbe Überzahlung, bei Herrn S kam jedoch auch noch eine **Überstundenpauschale** im Ausmaß von 20 Stunden/Monat hinzu.

Das Unternehmen führte im Verfahren zur Erklärung an, dass Frau E zwar bei ihrer Einstellung eine Überstundenpauschale angeboten worden sei, sie diese aber abgelehnt habe. Sie hätte sich für die Möglichkeit von **Zeitausgleich** entschieden. Frau E bestätigte das. Allerdings stellte sich im Verfahren heraus, dass Herr S **trotz Überstundenpauschale tatsächlich kaum Überstunden geleistet** hat. Er hat stattdessen für geleistete Überstunden teilweise sogar zusätzlich **Zeitausgleich** bekommen, was bei einer vereinbarten Überstundenpauschale eigentlich nicht vorgesehen ist. Da die Überstundenpauschale zwar bezahlt, die vorgesehenen

³ Vgl auch Fall des Monats März 2019, „Equal Pay oder die Geschichte von Hase und Igel“.

⁴ Vgl auch Fall des Monats Mai 2019: „Chancengleichheit – Same same, but different“.

⁵ EuGH Brunnhofer. C-381/99, wonach Faktoren, die erst nach Dienstantritt bekannt werden, wie z.B. Leistung, bei der Entgeltfestsetzung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind.

Überstunden aber nicht geleistet wurden, folgte die GBK der Argumentation der GAW, dass es sich eigentlich bei der Überstundenpauschale um eine **versteckte Überzahlung handelt**. Dies ist eine Überzahlung, die auf den ersten Blick nicht als solche erkennbar ist, weil als Gegenleistung die Leistung von Überstunden vereinbart ist. Erst bei einer Überprüfung stellt sich heraus, dass es diese Gegenleistung nicht im vereinbarten Ausmaß gibt. Zieht man die durchschnittlich 5 Überstunden pro Monat heran, die Herr S tatsächlich geleistet hat, stellt seine Pauschale eine versteckte Überzahlung **im Vergleich zu Frau E** dar. Frau E verdiente daher bei gleicher Qualifikation und gleicher Arbeit im Gegensatz zu beiden männlichen Vergleichspersonen weniger.

Fazit

Entgeltbegriff

Auch im Fall von Frau E lag die Ursache für die ungleiche Bezahlung nicht nur in der falschen Einstufung in den Kollektivvertrag, sondern auch an einer **versteckten Überzahlung** in Form der **Überstundenpauschale**. Eine sogenannte „echte“ Überstundenpauschale scheint im Rahmen der Lohnverrechnung als eigener Entgeltbestandteil auf. „**Entgelt**“ ist also **mehr als** der angegebene **Lohn**. Der **Entgeltbegriff** ist nach der Rechtsprechung des EuGHs **weit zu fassen**: Man versteht darunter alle Leistungen, die ein_e Arbeitnehmer_in als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner_ihrer Arbeitskraft an den_die Arbeitgeber_in erhält.

Arbeitgeber_innen, die **ständig mehr als 150 Arbeitnehmer_innen** beschäftigen, sind seit 2014 verpflichtet, alle zwei Jahre einen Bericht zur Entgeltanalyse („**Einkommensbericht**“ § 11a GIBG) zu erstatten. Aus Sicht der GAW wäre es notwendig, in diese Einkommensberichte auch eine **verpflichtende Aufschlüsselung sämtlicher Entgeltbestandteile** sowie ihrer **Verteilung auf Männer und Frauen** aufzunehmen. Aus den so gewonnenen Angaben könnten Erkenntnisse gewonnen werden, die unter anderem hilfreich für die Aufdeckung verdeckter Überzahlungen sein könnten.

Gender bias & Verschuldensunabhängigkeit

Im Verfahren stellte sich heraus, dass dem Unternehmen die eigenen **Stereotype** auch in der Gehaltseinstufung **nicht bewusst** waren. Im Gegenteil: Das Unternehmen hatte sogar die Selbstwahrnehmung, Frauen in der IT-Branche zu fördern, etwa durch Teilnahme am „Töchertag“, an dem Töchter ihre Eltern in den Betrieb begleiten und Einblicke in den Unternehmensalltag gewinnen. Tatsächlich aber traten im Verfahren **stereotype Einstellungen** zutage. Der Geschäftsführer gab an, sich in der Gehaltseinstufung seiner

Mitarbeiter_innen nach dem „Marktwert“ in der IT-Branche zu richten. Gerade der „**Marktwert**“ für qualifizierte Arbeitnehmer_innen unterliegt aber einer diskriminierenden geschlechtsspezifischen Wahrnehmung, und auch hier ist die **Arbeit von Männern und Frauen bei gleicher Qualifikation und Leistung oft unterschiedlich hoch bewertet.**⁶ Der Geschäftsführer richtete sich offenkundig unreflektiert nach dem „Marktwert“. Die **Tatbestände des GIBG**, darunter auch die geschlechtsspezifische Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts, sind grundsätzlich **verschuldensunabhängig**. Das bedeutet, dass es nicht auf eine etwaige Diskriminierungsabsicht ankommt.⁷ Es reicht aus, dass eine Person aufgrund eines vom GIBG geschützten Merkmals (Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Alter, sexuelle Orientierung) ungleich behandelt wird und sich somit eine objektiv geschlechtsspezifische Komponente, wie zum Beispiel Intransparenz im Gehaltssystem und unbewusste stereotype Wahrnehmungen, verwirklicht. An diesen Tatbestand knüpfen sich dann die Rechtsfolgen des GIBG, insbesondere auch der Anspruch auf Schadenersatz.

Vergleichsmöglichkeiten

Im Fall von Frau E diene das positive Prüfungsergebnis der GBK, mit dem darin enthaltenen Vorschlag, einen angemessenen Schadenersatz zu leisten, als Grundlage für weitere Vergleichsverhandlungen, die von der GAW geführt wurden. Ein Ausgleich für die Gehaltsdiskriminierung konnte erzielt werden. Es wäre auch wünschenswert, dass das Unternehmen diesen Fall als Anregung versteht, sich mit dem eigenen Gehaltssystem und dessen Konformität mit dem GIBG auseinanderzusetzen.

Impressum

Medieninhaberin, Verlegerin und Herausgeberin:
Gleichbehandlungsanwaltschaft,
Taubstummengasse 11, 1040 Wien
Wien, 2019. Stand: 24. September 2019
Telefon: +43 1 532 02 44, Nulltarif: 0800 20 61 19
E-Mail: gaw@gaw.gv.at

⁶ OGH 20.5.1998, 9 ObA 350/97d; siehe auch „Fall des Monats“ Jänner 2019, *„Natürlich schaffen Frauen Männerjobs!“*.

⁷ Vgl Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG Kommentar, 2009, § 12 Rz 8.