



Außendienst bei Teilzeitbeschäftigung - Ja!

Außendienstzulage bei Teilzeitbeschäftigung - Nein!

Die Gleichbehandlungsbeauftragte eines Unternehmens wendet sich mit einem aktuellen Rechtsproblem an die Gleichbehandlungsanwaltschaft. Frau S, eine Mitarbeiterin des Unternehmens, ist teilzeitbeschäftigt und entsprechend ihrem Beschäftigungsausmaß von 20 Wochenstunden sowohl im Innendienst als auch im Außendienst tätig. Eine Außendienstzulage wird ihr wie vielen anderen Teilzeitbeschäftigten von ihrem Arbeitgeber jedoch verwehrt, weil sie nicht die dafür notwendige Mindeststundenzahl im Außendienst beschäftigt ist. Frau S fühlt sich auf Grund ihrer Teilzeitbeschäftigung diskriminiert.

Situation

Frau S ist bei ihrem Unternehmen schon seit Jahren als Referentin tätig. Sie war zunächst vollzeitbeschäftigt. Seit dem Wiedereinstieg nach ihrer Karenz arbeitet sie 20 Wochenstunden.

Wie schon in der Zeit ihrer Vollbeschäftigung ist Frau S sowohl im Innendienst, als auch im Außendienst tätig. Die für den Außendienst vorgesehene Außendienstzulage wird ihr von ihrem Arbeitgeber jedoch mit Verweis auf den Kollektivvertrag und die Dienstanweisung verwehrt. Er begründet diese Entscheidung damit, dass die für die Gewährung einer Außendienstzulage erforderliche Mindestintensität der Außendiensttätigkeit bewusst nicht auf das konkrete Beschäftigungsausmaß abstelle, sondern als ein Mindestausmaß definiert sei. Erst das Erreichen dieses Mindestausmaßes begründe den Anspruch auf die Zulage. Auf Grund ihres reduzierten Beschäftigungsausmaßes erreiche Frau S dieses Mindestausmaß nicht.

Gemäß des für das Unternehmen geltenden Kollektivvertrages gebühren bei einer unter 40 Stunden liegenden wöchentlichen Arbeitszeit die Dienstbezüge im Verhältnis der tatsächlichen Wochenarbeitszeit zur jeweils geltenden Normalarbeitszeit, soweit in der Gehaltsordnung nichts anderes bestimmt wird. Den regelmäßig im Außendienst verwendeten Angestellten steht neben den Reisegebühren auch eine Außendienstzulage zu, die abgestuft nach der Dauer der Verwendung im Außendienst und nach der Verwendung am Dienstort oder außerhalb desselben gewährt werden kann. Diese Möglichkeit wird durch eine Dienstanweisung über die Gewährung einer Außendienstzulage näher ausgeführt.



Wenn die Voraussetzungen für die Gewährung einer Außendienstzulage vorliegen, wird der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin schriftlich verständigt. Bestimmungen über die Gewährung einer anteilmäßigen Außendienstzulage für Teilzeitbeschäftigte finden sich weder im Kollektivvertrag noch in der Dienstanweisung. In der Praxis führt die Vorgangsweise des Unternehmens dazu, dass die Außendienst leistenden Teilzeitbeschäftigten keine Außendienstzulage erhalten, weil sie wie Frau S die geforderte Mindestzeit nicht erreichen.

Verlauf der Beratung/des Verfahrens

Nach einem ausführlichen Beratungsgespräch wird mit der Gleichbehandlungsbeauftragten des Unternehmens vereinbart, dass die Gleichbehandlungsanwaltschaft als rechtliche Unterstützung für die Verhandlungen mit dem Arbeitgeber eine schriftliche Empfehlung formulieren wird.

Gemäß § 5 Abs 2 Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GAW-Gesetz) kann die Gleichbehandlungsanwaltschaft unabhängige Untersuchungen zum Thema Diskriminierung durchführen sowie unabhängige Berichte veröffentlichen und Empfehlungen zu allen die Diskriminierung berührenden Fragen abgeben. Diese enthalten eine ausführliche Darstellung der Sach- und Rechtslage sowie eine Empfehlung bezüglich der weiteren Vorgangsweise bei einem konkreten gleichbehandlungsrechtlichen Problem.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat die Empfehlung der Gleichbehandlungsbeauftragten des Unternehmens übermittelt, allerdings bisher noch keine weiteren Informationen über die betriebsinterne Klärung des Problems erhalten.

Analyse aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft

§ 3 Z 2 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) verbietet sowohl die unmittelbare als auch mittelbare Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts. Im Hinblick auf die europarechtlichen Bestimmungen ist eine Außendienstzulage eindeutig als ein Bestandteil des Arbeitsentgelts anzusehen.

Gemäß § 5 Abs 2 GIBG liegt eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dann vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können. Der vorliegende Fall ist hinsichtlich einer mittelbaren Diskriminierung zu prüfen, weil die unterschiedliche Behandlung nicht unmittelbar auf Grund des Geschlechts erfolgt, sondern die Gruppe der Teilzeitbeschäftigten trifft, die sich weit überwiegend aus Frauen zusammensetzt. Demgemäß betrifft die Teilzeitbeschäftigte benachteiligende Vorgangsweise des Unternehmens Frauen im Vergleich zu Männern in eindeutig überwiegenderem Ausmaß.



Der Europäische Gerichtshof (EuGH)¹ hat in einem ähnlich gelagerten Fall entschieden, dass echte Transparenz hinsichtlich der Entgeltfestsetzung nur dann gewährleistet ist, wenn Entgelte für die Regelarbeitszeit und Mehrarbeitsvergütungen gesondert verglichen werden. Er stellte fest, dass in dem ihm vorgelegten Fall das Entgelt gleich erscheine, da der Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung sowohl für Teilzeitbeschäftigte, als auch für Vollzeitbeschäftigte erst ab drei Mehrarbeitsstunden entstehe. Eine vollzeitbeschäftigte Lehrkraft müsse aber in Relation zu ihrer monatlichen Arbeitszeit etwa 3% mehr leisten, um in den Genuss der Vergütung zu kommen, eine teilzeitbeschäftigte Lehrkraft etwa 5%. Da die Voraussetzung für die Vergütung nicht proportional zur Arbeitszeit der Teilzeitbeschäftigten verringert werde, liege eine Ungleichbehandlung vor.

Die Funktion einer Außendienstzulage besteht gewöhnlich darin, einen finanziellen Ausgleich für die Zusatzbelastung durch die Außendiensttätigkeit zu schaffen. Im konkreten Fall, in dem die Gleichbehandlungsanwaltschaft um rechtliche Unterstützung gebeten wurde, kommt es jedoch bei Teilzeitbeschäftigung nicht zur Auszahlung einer entsprechend dem tatsächlich geleisteten Außendienst anteilmäßig berechneten Außendienstzulage. Dies benachteiligt in besonderem Maß teilzeitbeschäftigte Frauen. Wegen der Nichtgewährung der Außendienstzulage an Teilzeitbeschäftigte ist eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts zu vermuten. Die Beweisführung, dass diese Vorgangsweise durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind, obliegt dem Unternehmen.

Der Oberste Gerichtshofes (OGH)² hat sich ebenfalls bereits mit dem dargestellten Rechtsproblem beschäftigt. In der Entscheidung wird argumentiert, dass die Außendienstzulage zur Abgeltung der mit dem Außendienst verbundenen Unbequemlichkeiten diene und somit Entgeltcharakter habe. Die gegenständliche Dienstanweisung indiziere einen Verstoß gegen § 19d Abs 6 Arbeitszeitgesetz (AZG), der eine Benachteiligung teilzeitbeschäftigter ArbeitnehmerInnen wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten ArbeitnehmerInnen verbiete. Teilzeitbeschäftigte müssten im Verhältnis zu ihrem Beschäftigungsausmaß an mehr Tagen Außendienststunden leisten als Vollzeitbeschäftigte, um die Außendienstzulage zu erhalten. Der Arbeitgeber sei seiner Beweispflicht hinsichtlich einer sachlichen Rechtfertigung der vorliegenden Differenzierung nicht nachgekommen.

Da schon die Anwendung des § 19d Abs 6 Arbeitszeitgesetz (AZG) zu einer Zuerkennung des Anspruchs der Klägerinnen führte, wurde in der Entscheidung des OGH auf die zweite geltend gemachte Anspruchsgrundlage, eine mittelbare Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts gemäß Gleichbehandlungsgesetz, nicht mehr eingegangen.

¹ EuGH Elsner-Lakenberg, 27.5.2004, C-285/02

² OGH 27.9.2013, 9 ObA 58/13i