



Equal Pay oder die Geschichte von Hase und Igel

Fall des Monats März 2019

Unterstützung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft

Frau E wendet sich an die **Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW)**, da sie sich aufgrund ihres Geschlechts **benachteiligt** erachtet. Ihr (neuer) Vorgesetzter lässt sie regelmäßig wissen, dass er sie nicht für geeignet für ihre Position halte und vielmehr einen konkreten **männlichen „Wunschkandidaten“** habe. Zusätzlich vermutet sie eine **Ungleichbehandlung beim Entgelt**. Sie erhält aber kaum konkrete Informationen zu den Gehältern ihrer männlichen Kollegen. Die GAW richtet ein **Schreiben** an ihre Arbeitgeberin, in dem sie auf die Vorschriften des GIBG hinweist, mögliche männliche Vergleichspersonen anführte und die Arbeitgeberin zu einer Stellungnahme auffordert. In der Stellungnahme bestreitet die Arbeitgeberin eine etwaige Verletzung des GIBG und führt aus, dass sämtliche von der GAW vorgeschlagenen Vergleichspersonen aufgrund ihrer längeren Unternehmenszugehörigkeit, ihrer Erfahrungen und unterschiedlichen kollektivvertraglichen Einstufung ungeeignet seien, eine Diskriminierung beim Entgelt festzustellen.

Hintergründe

Frauen im technischen Bereich

Frauen verdienen in Österreich im Durchschnitt nach wie vor schlechter als Männer. Dies steht in einem klaren Widerspruch zum Grundsatz der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern für gleiche und gleichwertige Arbeit und somit zum **Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)**.¹ Ein Faktor beim **Gender Pay Gap** ist die geschlechtsspezifische Segregation des Arbeitsmarkts. In Branchen mit hohen Männeranteilen werden im Schnitt höhere Einkommen und bessere

¹ Für mehr Informationen zu Equal Pay vgl auch den Fall des Monats Jänner 2019, aufrufbar unter www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at.

Aufstiegschancen erzielt.² So auch im technischen Bereich: In sogenannten MINT-Berufen³ ist die Bezahlung tendenziell besser als in anderen Branchen, aber Frauen sind nach wie vor stark unterrepräsentiert.⁴ Im technischen Bereich kann zudem ein sogenannter „**androzentristischer Protektionismus**“ festgestellt werden: Männer vertrauen eher Männern und besetzen Führungspositionen eher mit Männern. Frauen hingegen wird weniger zugetraut, sie sehen sich oftmals mit geschlechtsspezifischen Vorbehalten hinsichtlich ihrer fachlichen Kompetenz konfrontiert.⁵

Prüfung und Vorschlag durch die Gleichbehandlungskommission (GBK)

Die **GBK** wurde zeitgleich mit der ersten gleichbehandlungsrechtlichen Regelung, dem Gebot der Entgeltgleichheit, im Jahr 1979 eingeführt. Ihre primäre Funktion wurde in der Umsetzung von Equal Pay sowohl auf Kollektivvertrags- als auch auf betrieblicher Ebene gesehen. Die Besetzung unter anderem mit Vertreter_innen der Sozialpartner (§ 2 GBK/GAW-Gesetz⁶) soll einen Ausgleich zwischen gesetzlichen Maßnahmen und Achtung der Kollektivvertragsautonomie unterstreichen. Gemäß **§ 12 Abs 1 GBK-GAW-Gesetz** ist die GBK auf Antrag eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin, eines Betriebsrates, einer der im jeweiligen Senat der Kommission vertretenen Interessenvertretungen, einer/eines von Diskriminierung im Sinne Betroffenen, auf Antrag des/der Anwalts/Anwältin (§ 3 Abs 2) oder von Amts wegen verpflichtet, im Einzelfall zu prüfen, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt. Bei Feststellen einer Diskriminierung erteilt die GBK dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen einen **Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung** und **fordert ihn/sie dazu auf, die Diskriminierung zu beenden**. Der Vorschlag enthält zumeist die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes, er kann jedoch auch konkrete Verbesserungen auf betrieblicher Ebene, bspw. die Überarbeitung des Gehaltsschemas, beinhalten. Wird einem solchen Auftrag nicht entsprochen, so kann gemäß § 12 Abs 4 GBK-GAW-Gesetz jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen beim zuständigen Arbeits- oder Zivilgericht **auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen**.

² Vgl Arbeitsmarktservice Österreich, Bericht: Gleichstellungskennzahlen im AMS 2016, 2016, 4, aufrufbar unter http://www.forschungsnetzwerk.at/downloadpub/001_gleichstellungskennzahlen_im_ams_2016_08_16.pdf.

³ Die Abkürzung „MINT“ steht für Mathematik, Ingenieurwesen, Naturwissenschaften, Technik.

⁴ Vgl Binder/Thaler/Unger/Ecker/Mathä/Zaussinger, MINT an öffentlichen Universitäten, Fachhochschulen sowie am Arbeitsmarkt. Eine Bestandsaufnahme, 2017.

⁵ Vgl Schneeweiß, Wenn die Norm ein Geschlecht hat: Zur Arbeitssituation von Frauen in technischen Berufen in Österreich, AMS report, No. 116, 2016.

⁶ Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft - GBK/GAW-Gesetz, BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. Nr. 577/1980.

Bildung einer hypothetischen Vergleichsperson

Immer wieder entsteht der Verdacht auf eine Entgeltdiskriminierung erst durch den Vergleich mit einem männlichen Kollegen. In solchen Fällen kann dieser Kollege als **Vergleichsperson** für die Überprüfung der Diskriminierung herangezogen werden. Häufig können Frauen, die eine Entgeltdiskriminierung vermuten, allerdings keine konkrete Vergleichsperson nennen, weil der männliche Kollege etwa doch mehr oder weniger Aufgaben hat. Gemäß § 5 Abs 1 GIBG liegt eine **unmittelbare Diskriminierung** dann vor, wenn eine Person auf Grund des Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, erfahren hat oder *erfahren würde*. Das Gesetz sieht demnach auch die Möglichkeit einer **hypothetischen Vergleichsperson** vor.

Im Fall von Frau E wurde auf diese Möglichkeit zurückgegriffen: Sie verdient weniger als ihr Vorgänger und ihr Nachfolger, keiner von den beiden hatte jedoch exakt dieselbe, sondern nur Teile der Position, die sie bekleidete. Für die weit höhere Bezahlung des Vorgängers führt die Arbeitgeberin dessen **Seniorität und Berufserfahrung** ins Treffen. In der Rechtsache *Danfoss*⁷ führt der EuGH zwar aus, dass das Dienstalder grundsätzlich ein zulässiger Rechtfertigungsgrund für eine Überzahlung ist, revidiert diesen Rechtsatz jedoch mit **Cadman**: Wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer glaubhaft machen kann, dass durch ein **höheres Dienstalder keine bessere Arbeitsverrichtung** erreicht wird, muss der oder die Arbeitgeber_in das Gegenteil beweisen.⁸

Frau Es Nachfolger, der neu in das Unternehmen einstieg und über weit weniger Berufserfahrung verfügt, übernimmt ebenfalls nur einen Teil ihrer Tätigkeiten und verdient zunächst weniger als sie. Allerdings kommt er in einem sehr kurzen Zeitraum fast auf dasselbe Gehalt wie Frau E. Hätte die Arbeitgeberin allerdings auf Frau E das Prinzip der Überzahlung aufgrund von Seniorität angewandt, hätte sie wesentlich mehr verdienen müssen als ihr Nachfolger. Es zeigt sich schließlich anhand eines Vergleichs der **unterschiedlich schnellen Gehaltsentwicklungen** von Frau E und ihren männlichen Kollegen, dass die Arbeitgeberin in ihrer Gehaltspolitik nicht konsistent war: Während sich im gleichen Zeitraum die Gehälter der männlichen Kollegen um rund 23 bzw. 26% steiger, wurde erhöht Frau Es Gehalt im selben Zeitraum lediglich um knapp 12%. Dies war für die GBK nicht nachvollziehbar und schlussendlich ausschlaggebend für das Feststellen einer **Diskriminierung**, da es angesichts der Beweislastregel des §12 Abs. 12 GIBG der Arbeitgeberin nicht gelang, zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher war, dass sachliche Motive für die unterschiedlichen Gehaltsentwicklungen von Frau E und den männlichen Vergleichspersonen ausschlaggebend waren. Zusammengefasst lässt sich sagen: Wenn der_die Arbeitgeber_in die **Rechtfertigung** des

⁷ EuGH Danfoss, C-109/88.

⁸ EuGH Cadman, C-17/05.

Gehaltsunterschieds auf ein bestimmtes **Kriterium** – wie etwa die Seniorität – aufbaut, es allerdings dann nicht gleichermaßen auf Frauen und Männer angewendet, kann eine **Diskriminierung** glaubhaft gemacht werden.

Fazit

Die GAW kann Auskünfte verlangen und ermitteln

Gehaltsdaten sind in Österreich nach wie vor ein **Tabuthema**. Dadurch ergeben sich Schwierigkeiten für Betroffene, Entgeltdiskriminierungen zu erkennen und aufzudecken. Diese Schwierigkeiten zeigen sich auch in der Fallbearbeitung. Wesentliche Informationen liegen oft in der Sphäre der Arbeitgeber_innen. Die GAW kann, sofern ein subatzieller **Verdacht einer Diskriminierung** an sie herangetragen wird, in Ausübung ihres in § 5 Abs 2 GBK/GAW-Gesetz normierten **Auskunftsrechts** Auskünfte von Arbeitgeber_innen verlangen, etwa zur Vergleichbarkeit von Tätigkeiten oder zur betriebsinternen Entgeltfestsetzung im Allgemeinen und der individuellen Entgeltfestsetzung der betroffenen Arbeitnehmer_in im Besonderen.⁹ Die GBK kann gemäß § 5 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz die GAW mit der Durchführung von weitere **Ermittlungstätigkeiten** im Verfahren beauftragen. Eine aktuell wenig genutzte Möglichkeit im Rahmen der beauftragten Ermittlungstätigkeiten ist jene der GAW, die Betriebsräumlichkeiten zu betreten und **Einsicht** in die Unterlagen des Betriebs zu nehmen. Auch im Fall von Frau E spielte das **gesetzliche Auskunftsrecht der GAW** gemeinsam mit dem **Auftrag der GBK an die GAW, Ermittlungstätigkeiten** durchzuführen, eine ganz entscheidende Rolle bei der **Rechtsdurchsetzung**. Anhand der eingeholten Informationen insbesondere zu Gehaltseinstufungen und zu Gehaltsentwicklungen können Equal Pay-Fälle so aufbereitet werden, dass Diskriminierungen zutage treten und so für Klagen vor dem Arbeits- und Sozialgericht vorbereitet werden können. Laut einer aktuellen Empfehlung der **European Commission against Racism and Intolerance** (ECRI) sind Gleichbehandlungsstellen mit einem solchen **Auskunftsrecht** auszustatten, um eine ihrer beiden **Kernfunktionen**, die **konkrete Unterstützung von Betroffenen bei der Rechtsdurchsetzung**, effektiv ausüben zu können.¹⁰

⁹ Hinweis zum Datenschutz: Dabei handelt es sich grundsätzlich um personenbezogene Daten iSd § 4 Z 1 Datenschutzgesetz. Lohn- und Gehaltsdaten einzelner ArbeitnehmerInnen stellen zudem in der Regel kein Geschäftsgeheimnis dar; vgl OGH 14.2.2001, 9 Oba 338/00x.

¹⁰ S ECRI General Policy Recommendation No.2 (revised) on Equality Bodies to combat racism and intolerance at national level, aufrufbar unter <http://hudoc.ecri.coe.int/eng?i=REC-02rev-2018-006-ENG>; dazu Ulrich, ECRI-Standards: A Benchmark for Austrian Equality Bodies, *juridikum* 2018, 477 (484);

Impressum

Medieninhaberin, Verlegerin und Herausgeberin:

Gleichbehandlungsanwaltschaft,

Taubstummengasse 11, 1040 Wien

Wien, 2019. Stand: 8. Mai 2020

Telefon: +43 1 532 02 44, Nulltarif: 0800 20 61 19

E-Mail: gaw@gaw.gv.at