

SANDRA KONSTATZKY

## **Rechtliche Grundlagen für gleichen Lohn für gleiche/gleichwertige Arbeit**

### **Teil I: Rechtlicher Rahmen**

Zunächst werden die rechtlichen Grundlagen für EQUAL PAY in aller Kürze dargestellt.

#### **1) Völkerrecht**

Österreich hatte im Rahmen seiner Mitgliedschaft bei den Vereinten Nationen und bei der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) die völkerrechtliche Verpflichtung folgende Verträge zum Thema EQUAL PAY zu ratifizieren:

- ▶ ILO-Übereinkommen Nr 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (wurde 1953 ratifiziert; BGBl Nr 39/1954)
- ▶ ILO-Übereinkommen Nr 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (wurde 1973 ratifiziert; BGBl Nr 111/1973)
- ▶ Die Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women – CEDAW) wurde 1979 von den Vereinten Nationen geschaffen und ist seit 1982 in Österreich ratifiziert (BGBl Nr. 443/1982).

Völkerrechtliche Verträge schaffen noch keine Rechte für die einzelnen, sie verpflichten die Mitgliedsstaaten die notwendigen Schritte für Umsetzung der Verpflichtungen zu schaffen.

## 2) Europarecht

Mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union am 1.1.1995 sind die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen verbindlich geworden. Regelungen, die EQUAL PAY betreffen, finden sich in folgenden Bestimmungen:

Grundsätzlich ist die Gleichstellung von Frauen und Männern in Art 2 EG-Vertrag als Aufgabe der Gemeinschaft festgelegt. In Art 3 Abs 2 EG-Vertrag ist geregelt, dass die Mitgliedsstaaten darauf hinwirken sollen, Ungleichheiten zwischen Männern und Frauen zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern. Bei allen zu setzenden Maßnahmen sind die speziellen Auswirkungen auf Frauen mitzubedenken und zu berücksichtigen (Gender Mainstreaming).

Der Grundsatz der Lohngleichheit (Art 141 EG-Vertrag) war als ex-Artikel 119 bereits in den Gründungsverträgen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft aus 1957 enthalten und lautet wie folgt:

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

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) Der Rat beschließt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 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.“

Dieser Artikel gilt direkt, das bedeutet, es braucht keine innerstaatlich Umsetzung (dazu grundlegend EuGH vom 8.4.1976, Rs 43/75, Defrenne).

Weiters wurden diverse Richtlinien (RL) zum Thema Gleichbehandlung von Frauen und Männern erlassen. Hervorzuheben ist die RL 117/75/ EWG zur Lohngleichheit. Richtlinien sind nicht unmittelbar anwendbar, sondern müssen von den Mitgliedsstaaten in das innerstaatliche Recht umgesetzt werden (Art 249 EG). Diese und alle anderen Richtlinien, die die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt regeln, wurden in der RL 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen zusammengefasst.

### **3) Innerstaatliches Recht**

Die wichtigsten innerstaatlichen Regelungen (und Umsetzungen der oben genannten Richtlinien) zu EQUAL PAY, auf die sich die einzelnen BürgerInnen berufen können, finden sich im Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008) und im Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008). Diese Regelungen finden auf die gesamte Privatwirtschaft Anwendung. Auf Grund der in der österreichischen Bundesverfassung vorgesehenen Kompetenzverteilung gibt es für Beschäftigungsverhältnisse zum Bund, zu den einzelnen Ländern und Gemeinden eigene Regelungen, die im Hinblick auf EQUAL PAY dem Gleichbehandlungsgesetz entsprechen.

Das Gleichbehandlungsgesetz und somit die Durchsetzung von EQUAL PAY ist im arbeitsrechtlichen Rahmen verortet. Im Arbeitsrecht wird zwischen zwingenden und dispositiven (abdingbaren) Regelungen unterschieden. Während erstere vorwiegend bei ArbeitnehmerInnenschutzvorschriften zu finden sind, bieten dispositive Regelungen lediglich ein Angebot, Rahmenbedingungen zum Beispiel des Arbeitsvertrages zu gestalten. Das Gleichbehandlungsgesetz gehört zu den zwingenden Regeln.

Ein Großteil der Bewertung von Arbeit in Österreich ist durch Kollektivverträge geregelt. Diese stellen eine Untergrenze dar. Innerbetrieblich wird meistens überkollektivvertraglich bezahlt. Innerbetrieblich kann Entgelt, auch durch sog. Betriebsvereinbarungen geregelt sein. Der individuelle Arbeitsvertrag unterliegt demnach im Hinblick auf die Entgeltbemessung dem Gleichbehandlungsgesetz, Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen.

#### **4) Entwicklung des Gleichbehandlungsgesetzes in Österreich**

In Österreich gibt es seit 1979 ein Gleichbehandlungsgesetz<sup>1</sup> (GIBG). Grundlage und Hintergrund der politischen Verhandlungen über dieses Gesetz waren zunächst die internationalen Verpflichtungen Österreichs durch Ratifizierung der ILO Übereinkommen Nr. 100 und Nr. 111. Der Gesetzwerdungsprozess wurde außerdem von der UN-Dekade der Frau und von den Diskussionen über die Ratifizierung<sup>2</sup> der Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frauen (CEDAW) getragen.

In der Stammfassung handelte es sich um ein „Gleichlohngesetz“ für die Privatwirtschaft. Geschlechtsspezifische Lohnungleichheiten wurden damit verboten. Bekämpft werden sollten zunächst damals noch vorhandene Bestimmungen in Kollektivverträgen, die bei gleicher Arbeit Differenzierungen bei der Entlohnung zwischen Frauen und Männern vornahmen. Zu diesem Zweck wurde auch eine „Gleichbehandlungskommission“ eingerichtet, die – nach wie vor

---

<sup>1</sup> BGBl. Nr. 108/1979 (Stammfassung)

<sup>2</sup> Die Konvention wurde 1980 unterzeichnet und 1982 ratifiziert

– aus den Sozialpartnern, sowie Bediensteten der einschlägigen Bundesministerien besteht (sog. „tripartite“ Besetzung).

Das GIBG sah bereits in seiner Stammfassung die Möglichkeit der Individualklage für Personen, die sich bei der Festsetzung des Entgelts auf Grund des Geschlechts diskriminiert erachten, vor. Ebenso gibt es seit 1979 eine Regelung, die ganz allgemein gleichen Lohn zunächst nur für gleiche Arbeit bei Entlohnungskriterien vorsieht, und somit klar für alle betrieblichen Einstufungsregelungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung gelten<sup>3</sup>.

In der dritten großen Novelle des GIBG 1992<sup>4</sup> und wurde durch den damals bevorstehenden Beitritt Österreichs zur Europäischen Union eine Anpassung an EU-Recht vorgenommen. Es wurden im GIBG Begriffe wie mittelbare Diskriminierung, gleichwertige Arbeit, eine der EuGH Judikatur entsprechenden Beweislast eingeführt.

2004 kam es erstmals zur Einführung weiterer Diskriminierungsgründe (ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Alter und sexuelle Orientierung) und zu einer Ausweitung des sachlichen Geltungsbereiches über die Arbeitswelt hinaus auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen in Umsetzung der Richtlinien 78/2000, 43/2000, sowie seit 2008 Umsetzung der RL 113/2004.

Das Diskriminierungsverbot für den Grund „Behinderung“ wurde in eigenen Gesetzen geregelt.

Erst 1993 wurden auch gesetzliche Rahmenbedingungen für Bundes- und Landes (Gemeinde-)Bedienstete geschaffen. Grundsätzlich gibt es ähnliche Regelungen mit der wichtigen Ausnahme: Es gibt ein Frauenfördergebot. Bei gleicher Qualifikation sollen bis zur Erreichung einer 40%-Quote Frauen vorgezogen werden.

---

<sup>3</sup> § 11 GIBG idF BGBl. I Nr. 98/2008

<sup>4</sup> BGBl. Nr. 833/1992

## 5) EQUAL PAY im Gleichbehandlungsgesetz

**Ziel des Gleichbehandlungsgesetzes ist die Gleichstellung von Männern und Frauen.**

Dieses Ziel wird grundsätzlich durch drei verschiedene (u.a. rechtliche) Maßnahmen erreicht<sup>5</sup>. Das Recht auf **Gleichbehandlung**, also eine rechtliche Möglichkeit, individuell Gleichbehandlung durch ein Verbot von unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung einzufordern. Als zweites sind zur Herstellung von faktischer Gleichheit **positive Maßnahmen**, zum Beispiel durch Frauenförderpläne, zu setzen. Drittens dient **Gender Mainstreaming** dazu, die Verträglichkeit von einzelnen Vorschriften auf ihrer Geschlechtergerechtigkeit hin zu prüfen und nach Bedarf anzupassen.

Im Gleichbehandlungsgesetz ist das Recht zur Durchsetzung von Diskriminierung verankert. Positive Maßnahmen dürfen gesetzt werden. Gender Mainstreaming-Ansätze finden sich vor allem in der Prüfung von mittelbarer Diskriminierung.

Das Gleichbehandlungsgesetz regelt in § 3 Z 2:

„Auf Grund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere bei der Festsetzung des Entgelts.“

In § 11 wird festgehalten, dass betriebliche Einstufungsregelungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung bei den Regelungen der Entlohnungskriterien den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche 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.

Das Gesetz definiert weiters in § 5 GIBG die Begriffe unmittelbare und mittelbare Diskriminierung. Demnach liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat

---

<sup>5</sup> Siehe hierzu v.a. und grundlegend Elisabeth Holzleithner, *Recht Macht Geschlecht Legal Gender Studies. Eine Einführung*; Wien WUV Universitätsverlag 2002

oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung liegt 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, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

Das Gleichbehandlungsgesetz bietet sowohl individuelle Rechtsdurchsetzung, als auch die Möglichkeit mittels Gutachten über allgemeine Fragen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durchzuführen. So können z.B. Kollektivverträge einer EQUAL PAY Prüfung unterzogen werden (siehe hierzu noch näher bei der Rechtsdurchsetzung).

Der Fokus des Gleichbehandlungsgesetzes zur Durchsetzung von EQUAL PAY liegt auf der individuellen Ebene. Der/die einzelne hat innerhalb eines Arbeitsverhältnisses einen Anspruch, für gleiche oder gleichwertige Arbeit gleiches Entgelt zu erhalten.

Dabei muss die Ungleichbehandlung im Arbeitsverhältnis auf dieselbe Quelle zurückzuführen sein, also auf eine/n ArbeitgeberIn. Dazu gibt es zwei richtungweisende Urteile des Europäischen Gerichtshofes, der in Auslegungsfragen des Gleichbehandlungsrechts die letzte Instanz darstellt.

EuGH vom 17.9.2002, Rs C-320/00 (Lawrence): Frauenarbeitsplätze im Kantinen- und Reinigungsbereich in einer Gemeinde wurden mit Männerarbeitsplätzen im Bereich Müllabfuhr und Kanalwartung als gleichwertig beurteilt. Durch eine Ausgliederung des Kantinen- und Reinigungsbetriebes kam es zu verschlechternden Entgeltbedingungen. Da sich der Unterschied in der Entlohnung nicht mehr auf ein und denselben Ursprung zurückführen lässt, können sich die Frauen nicht auf EQUAL PAY berufen.

EuGH vom 13.1.2004, Rs C-256/01 (Allonby): Durch einen Betriebsübergang ging das Dienstverhältnis einer Frau auf einen anderen Arbeitgeber über, der eine Kürzung des Entgelts vornahm. Die Arbeitnehmerin ist nicht berechtigt sich gegenüber dem jetzigen Arbeitgeber auf EQUAL PAY zu berufen und dabei zum

Vergleich das Entgelt heranzuziehen, das ein bei dem früheren Arbeitgeber beschäftigter männlicher Arbeitnehmer für eine gleichwertige Tätigkeit erhält.

Festzuhalten ist weiters, dass es sich für die Anwendung des Gesetzes um einen Arbeitsvertrag handeln muss, arbeitnehmerInnenähnliche atypische Beschäftigungen sind ebenfalls umfasst. Für Selbständige gilt das Diskriminierungsverbot lediglich „bei den Bedingungen für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit“ (§ 4 Z 3 GIBG).

Der Inhalt eines Arbeitsvertrages ist die persönliche Erbringung von Arbeitsleistungen auf Dauer durch einen/eine ArbeitnehmerIn gegen angemessenes Entgelt. Die Verwendung des/der ArbeitnehmerIn wird vom/von der ArbeitgeberIn festgelegt. Dabei erfolgt meist eine Einreihung in ein Verwendungsgruppenschema. Der/die ArbeitnehmerIn hat im Organisationszusammenhang (Betrieb, Dienstort, Arbeitszeit) seine/ihre Arbeitsleistung persönlich unter der Weisungsbefugnis des/der ArbeitgeberIn zu erbringen. Es wird von Seiten des/der ArbeitnehmerIn ein Bemühen geschuldet, nicht ein Erfolg.

Unter Entgelt sind alle üblichen Grund- und Mindestentgelte, sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen. Dieser Entgeltbegriff ergibt sich aus dem oben genannten Art 141 EG. Im Gleichbehandlungsgesetz findet sich keine weitere Regelung über den Begriff Entgelt.

Der Begriff ist weit zu verstehen: auch alle zusätzlichen Vergütungen, die sich aus dem Arbeitsverhältnis in Geld- oder Sachleistungen ergeben fallen darunter, so zum Beispiel Zulagen, Überstundenpauschalen, Prämien, Boni, Sonderzahlungen, usw..

## Teil II: Wann ist es Diskriminierung?

Dieser Teil wird im Lehrgang vorwiegend anhand von Fällen erarbeitet. Es wird daher hier eine kurze Zusammenfassung der wesentlichen Punkte vorgenommen.

### 1) Unmittelbare Diskriminierung

Bei der unmittelbaren Diskriminierung ist zu prüfen, ob eine vergleichbare Situation zwischen zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts vorliegt und diese unterschiedlich behandelt werden.

Konkret bedeutet dies, zu prüfen, ob gleiche oder zumindest gleichartige Tätigkeiten ausgeübt werden. Dabei zählt die **tatsächlich ausgeübte Tätigkeit**. Häufig werden Frauen in andere kollektivvertraglich oder innerbetrieblich vorgegebene Verwendungsgruppen eingereiht, leisten aber de facto gleiche oder gleichartige Tätigkeiten wie ihre männlichen Vergleichspersonen.

Bei Nichtvorliegen dieser Schemen ist darauf zu achten, ob es im Unternehmen Arbeitsplatzbeschreibungen gibt und diese einzufordern. Liegen diese nicht vor, kann Intransparenz ins Treffen geführt werden.

Hier geht es also vorwiegend um **Beweisprobleme**. (Zu den Fragen der Beweislast siehe ausführlicher Teil III: Rechtsdurchsetzung)

Ein weiteres häufiges Argument der ArbeitgeberInnen gegen das Vorliegen einer vergleichbaren Situation sind **Bewertungen der Arbeitsleistung der Person selbst**: die betroffene Person würde weniger leisten. Hier muss unterschieden werden, betreffend welchen Entgeltbestandteil dieses Argument ins Treffen geführt wird. Da im Arbeitsverhältnis selbst lediglich ein Bemühen und kein Erfolg geschuldet werden, geht das Argument bei Grundgehalt ins Leere.

Häufige Fragen von Entgeltdiskriminierung finden sich, wenn Männer als sog. „Wunschkandidaten“ eingestellt wurden, weil sie einmal etwas werden sollen, oder weil sie den Arbeitsvertrag nur zu bestimmten Konditionen (als höheres Entgelt) abgeschlossen haben. Auch bei diesen Argumenten ist immer auf den wahren

Gehalt der Tätigkeiten abzustellen und zu prüfen, ob vergleichbare Frauen schlechter gestellt sind.

Sollten z.B. Vordienstzeiten oder bessere Qualifikation ins Treffen geführt werden, ist zu prüfen, ob diese Kriterien insgesamt auf alle, insbesondere auch auf die vergleichbaren Frauen angewendet werden/wurden.

## **2) Mittelbare Diskriminierung**

Die häufigsten Fälle mittelbarer Diskriminierung lassen sich in drei Fallgruppen einteilen.

### **Gleichwertigkeit von Arbeit (näher dazu vor allem Seminar 2: Edeltraud Ranftl, Karin Tondorf)**

Auch unterschiedliche Tätigkeiten können gleichwertig sein. Es lässt sich anhand gendergerechter analytischer Arbeitsplatzbewertung feststellen, ob diese denselben Arbeitswert haben. Hierbei werden Können/Belastung, Verantwortung und Arbeitsbedingungen einzelner Tätigkeiten, wie zum Beispiel die einer Reinigungskraft im Vergleich zu denen eines Hausarbeiters, einander gegenübergestellt. In Österreich finden vorwiegend summarische Arbeitsbewertungen statt, die Tätigkeiten werden „in Summe“ abgeschätzt. Dabei kann es zu Unterbewertung weiblich konnotierter Tätigkeiten kommen.

Mit Hilfe des Gleichbehandlungsgesetzes können Diskriminierungen auf der individuellen Ebene dann bekämpft werden, wenn gleichwertige Tätigkeiten, die unterschiedlich bezahlt werden, innerhalb eines Unternehmens ausgeübt werden. Bewertungen, die sich aus Kollektivverträgen ergeben, können durch Gutachten bei der Gleichbehandlungskommission geprüft werden.

### **Bewertung männlich konnotierter Kriterien/Außerachtlassung weiblich konnotierter Kriterien**

Dies ist eng mit der erstgenannten Gruppe verwandt. Wesentlich ist dabei, dass ein männlich konnotiertes Kriterium nur dann verwendet werden darf, wenn sich auch gleichermaßen weiblich konnotierte Kriterien finden (siehe hierzu auch OGH vom 14.9.1994, 9 Ob A 801/94).

### **Schlechterstellung weiblicher Erwerbsbiografien**

Die ersten Urteile zum Thema mittelbarer Diskriminierung des Europäischen Gerichtshofes fanden sich im Zusammenhang mit **Teilzeitarbeit** (unter anderem EuGH vom 31.3.1981, Rs 96/80 Jenkins). Wesentlich ist dabei, dass sich im Stundenlohn keine unterschiedliche Bezahlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten finden darf, wenn gleiche/gleichwertige Arbeit vorliegt. Auch bei den sonstigen Vergütungen, wie z.B. Zulagen, Prämien ist besonders darauf zu achten, ob die geringere Stundenanzahl das Kriterium für eine Schlechterstellung gegenüber Vollzeitbeschäftigten darstellen kann. Dies muss im Einzelfall besonders geprüft werden. Bei der Abgeltung von Mehrdienstleistungen wurden teilzeitbeschäftigte Vollzeitbeschäftigten nun gleichgestellt.

Im Zusammenhang mit unterschiedlichen Gehaltsentwicklungen die durch **Karenzabwesenheiten** verursacht sind, kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass „die Zeit des Erziehungsurlaubs (der Karenz) eine besondere Situation gegenüber derjenigen darstelle, aktiv im Betrieb zu sein, da der Arbeitsvertrag und somit die jeweiligen Pflichten von ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen ruhen.“ (EuGH vom 21.10.1999, Rs C-333/97, Lewen). Daher ist eine Schlechterstellung keine Diskriminierung im Sinne des Gesetzes.

**Mutterschutzzeiten** müssen allerdings gleichgestellt werden.

### **3) Leistungslohn<sup>6</sup>**

Auch Leistungslohn unterliegt dem Schutz des Gleichbehandlungsgesetzes. Es müssen transparente, objektivierbare Kriterien vorliegen. Diese dürfen auch keine „Genderfallen“ aufweisen, also die Überbewertung männlich konnotierter Kriterien gegenüber weiblich konnotierter Kriterien.

Außerdem muss im Hinblick auf die Beweislast klar unterscheidbar sein, welche Gehaltsbestandteile zum Grundgehalt und welche zum Leistungsgehalt gehören (EuGH vom 31.5.1995, Rs-400/93 Royal Copenhagen).

---

<sup>6</sup> Karin Tondorf./Andrea Jochmann-Döll, (Geschlechter-)Gerechte Leistungsvergütung, VSA Verlag 2005

## **Teil III: Rechtsdurchsetzung**

### **1) Rechtsfolgen im Gleichbehandlungsgesetz**

Als Rechtsfolgen sind Schadenersatzansprüche der Betroffenen gegen die ArbeitgeberInnen vorgesehen (§ 12 Abs 2). Es können sowohl materielle als auch immaterielle Entschädigungen verlangt werden.

Bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem GIBG ist ein Schutz vor Viktimisierung durch ein Benachteiligungsverbot vorgesehen. Weiters gibt es die Möglichkeit, eine etwaige Kündigung des Dienstverhältnisses, binnen zwei Wochen beim Arbeits- und Sozialgericht wegen verpönten Motiv anzufechten.

Im Gleichbehandlungsgesetz gilt außerdem die Beweislastverschiebung zugunsten der Betroffenen. Demnach muss die von Diskriminierung betroffene Person diese nur glaubhaft machen. Dem Gegner obliegt es zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war (§ 12 Abs 12).

Bei Intransparenz obliegt es dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin nachzuweisen, dass sein Gehaltsschema objektiveren, nichtdiskriminierenden Kriterien unterliegt.

Neben den individuell durchzusetzenden Schadenersatzansprüchen von Diskriminierungsopfern sind folgende noch – wie oben erwähnt allgemeine Regelungen für Entlohnungskriterien vorgesehen (§ 11 GIBG). Daher können auch Kollektivverträge oder sonstige Gehaltsschemata mittels Gutachten von der Gleichbehandlungskommission geprüft werden.

### **2) Spezialisierte Institutionen zur Durchsetzung von Lohngleichheit**

Für die Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebots in der Privatwirtschaft sind neben der gerichtlichen Geltendmachung spezielle Institutionen vorgesehen, die seit 2004 in einem eigenen Gesetz – dem Bundesgesetz über die

Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft – GBK/GAW – Gesetz (BGBl Nr. 108/1979 idF 98/2008) geregelt sind.

### **Gleichbehandlungskommission**

Die Gleichbehandlungskommission (seit 2004: Senat I für den Bereich „Frauen/Männer in der Arbeitswelt“) ist beim Bundeskanzleramt eingerichtet. Sie besteht aus Beschäftigten der Interessenvertretungen (Sozialpartner), sowie aus Beschäftigten ressortmäßig einschlägiger Bundesministerien.

Die Gleichbehandlungskommission (GBK) hat sich seit 1979 mit allen die Diskriminierung berührenden Fragen zu behandeln. Sie ist keine Behörde und unterliegt nur einigen Regelungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts. Sie handelt auf der Grundlage ihrer Geschäftsordnung. Die Verfahrensregelungen sind flexibel.

Grundsätzlich lässt sich sagen, dass die verwaltungsrechtlichen Spielregeln insofern durchschlagen, als der amtswegigen Wahrnehmung ein hoher Stellenwert zukommt. Es gilt die Untersuchungsmaxime. Die GBK ist nicht daran gebunden, was die Parteien selbst vorbringen, sondern kann auch eigenständige Ermittlungen durchführen.

Antragsmöglichkeiten an die GBK haben die Gleichbehandlungsanwaltschaft, die im Senat vertretenden Interessenvertretungen, sowie die Betroffenen selbst.

Die GBK kann sowohl Gutachten als auch Einzelfallprüfungen durchführen.

Gutachten (§ 11 GBK/GAW-Gesetz) behandeln allgemeine Fragen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots. Einzelfallprüfungen (§12 GBK/GAW-Gesetz) sind weitaus häufiger und behandeln individuelle Diskriminierungsfälle, so auch Diskriminierungen bei der Festsetzung des Entgelts. Die grundsätzliche Verfahrensmaxime der GBK ist die der besonderen Vertraulichkeit. Das wirkt sich so aus, dass die Personen einzelnen befragt werden und ihre Aussagen von der Gegenseite nicht eingesehen werden können. Die Protokolle werden auch nicht an die Gerichte weitergeleitet.

Die GBK schließt das Verfahren mit einer Feststellung, ob eine Diskriminierung vorliegt oder nicht. Dieses Prüfungsergebnis hat keine Rechtskraft.

Die Fristen zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche vor den Gerichten werden durch die Befassung mit der GBK gehemmt (§ 15 GIBG). Außerdem haben die Gerichte eine „Begründungspflicht“, wenn sie eine abweichende Entscheidung fällen (§ 61 GIBG).

Stellt die GBK eine Diskriminierung fest, kann sie Vorschläge zur Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots erstellen (§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz). Werden diese Vorschläge nicht eingehalten, stehen sowohl der Gleichbehandlungsanwaltschaft, als auch den in den Senaten vertretenen Interessenvertretungen Klagen auf Feststellung einer Diskriminierung vor den zuständigen Gerichten zu (§§ 12 Abs 4 sowie Abs 5 GBK/GAW-Gesetz).

Die GBK kann von ArbeitgeberInnen auch einen schriftlichen Bericht (§ 13 GBK/GAW-Gesetz) auch für Folgejahre über Fragen der Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots verlangen.

### **Gleichbehandlungsanwaltschaft**

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft ist zuständig für die Beratung und Unterstützung von Personen, die sich im Sinne des GIBG diskriminiert fühlen. Dafür kann sie Interventionen an die ArbeitgeberInnen richten, Stellungnahmen einfordern und auch informelle Verhandlungen führen. Wenn eine Diskriminierung glaubhaft erscheint, kann ein Verlangen zur Überprüfung vor die Gleichbehandlungskommission gestellt werden (§ 12 Abs 1 GBK/GAW-Gesetz)

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat in der GBK folgende Stellung: Sie kann Anträge einbringen, mit Ermittlungstätigkeiten beauftragt werden und hat das Recht, das Wort zu ergreifen. Aufgrund ihrer parteilichen Stellung hat sie allerdings kein Stimmrecht. Die Stellung ist am ehesten mit einer staatsanwaltlichen Funktion zu vergleichen. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat zusätzlich die Aufgabe der Bewusstseins- und Öffentlichkeitsarbeit. Aus den Einzelfällen können strukturelle Muster ausgearbeitet werden, um Diskriminierung glaubhaft zu machen.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat keine Kompetenz, Fälle vor Gericht zu vertreten.

## **Durchsetzung vor den Gerichten**

Sowohl vor, parallel oder nach einem Verfahren vor der GBK kann von den Betroffenen eine Schadenersatzklage vor den zuständigen Gerichten geführt werden.

In Arbeits- und Sozialrechtsfragen ist in Österreich im Rahmen der Sozialpartnerschaft eine gesetzliche Interessenvertretung aller unselbstständig beschäftigten mit Pflichtmitgliedschaft eingerichtet (Bundesarbeiterkammer), die einen öffentlichen Rechtsschutz für ihre Mitglieder bildet. (Auch die Gewerkschaften geben in diesen Fällen Rechtsschutz, allerdings nur ihren Mitgliedern. Diese Mitgliedschaft ist freiwillig. Im österreichischen System ist die Aufgabe der Gewerkschaft vorwiegend die Lohnpolitik – Kollektivvertragsverhandlungen).

Wenn Entgeltsdiskriminierungen von der GBK positiv beurteilt wurden, kommt es häufig zu einem Rechtsschutz durch die gesetzliche Interessenvertretung. Damit können die Verfahren vor den zuständigen Gerichten ohne Kostenrisiko geführt werden.

Bei den Gerichten gilt die zivilrechtliche Verfahrensmaxime (nur was die Parteien vorbringen wird gewürdigt). Hier können Probleme in der Rechtsdurchsetzung entstehen, wenn die Gehälter in den Unternehmen der Geheimhaltung unterliegen. Wenn Betroffene über die Gehaltsstrukturen im Unternehmen wenig bis gar nichts wissen, ist es äußerst schwierig die Höhe ihres Schadens darzulegen. Eine grundsätzliche Pflicht zur Offenlegung der Gehälter besteht nicht.

## **3) Rechtsmobilisierung**

Die Gleichbehandlungskommission (GBK) befasst sich seit 1979 mit Entgeltdiskriminierungen. Von 1979 – 1991 wurden 18 Fälle vor die GBK gebracht. Die Anträge wurden von der Arbeiterkammer, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Betriebsratskörperschaften, sowie auch von Betroffenen eingebracht. Mit der 2. Novelle 1990 BGBl 410 wurde eine „Anwältin für Gleichbehandlungsfragen“ als direkte Ansprechstelle für Betroffene im Rahmen

der GBK eingerichtet. Dadurch wurde ein weiteres Durchsetzungsinstrumentarium geschaffen, das die faktische Gleichstellung von Frau und Mann verbessern sollte. Im Jahr 1992 wurden bereits 19 Fälle eingebracht.

Bis Mitte 2008 gab es 81 Verfahren wegen Lohngleichheit vor der GBK. Davon wurden 24 zurückgezogen, 32 positiv erledigt, 7 negativ erledigt. 13 Fälle sind offen und bei fünf Fällen wurde eine Diskriminierung nicht ausgeschlossen. Die Einzelfallentscheidungen sind derzeit unveröffentlicht. Sie müssen seit 1.8.2008 veröffentlicht werden. Es gibt Bestrebungen auch die früheren Prüfungsergebnisse zu veröffentlichen.

Es gibt seit 1979 fünf Gutachten der Gleichbehandlungskommission, die Entgeltfragen betreffen. Diese sind auf der Homepage der Bundesministerin für Frauen, Medien und Regionalpolitik zu veröffentlichen.

#### **4) Hindernisse**

Von Seiten der Gleichbehandlungsanwaltschaft werden folgende Hindernisse bei der Rechtsdurchsetzung wahrgenommen:

In einem aufrechten Dienstverhältnis wird selten ein Verfahren geführt. Wenn doch führt dies faktisch zu erheblichen Schwierigkeiten in der Arbeitssituation. Durch die Einzelfallbezogenheit bei Entgeltklagen wird oft der Blick von strukturellen Diskriminierungsmustern weggenommen. Vielmehr wird versucht die Betroffene schlecht zu machen, indem in weiterer Folge die schlechtere Bezahlung legitimiert werden soll. Dies lässt sich besonders beim Leistungslohn (Prämien), vor allem wenn dieser intransparent verteilt wird, beobachten.

Es gibt erhebliche Beweisschwierigkeiten, weil in Österreich über Gehalt nicht gesprochen wird und sich selten eine Vergleichsperson findet. Die grundsätzliche Gehaltssituation im Unternehmen ist meist intransparent.

Vergleichbare Arbeit und Gleichwertigkeit ist in Österreich kaum ein Thema. Es herrscht wenig Wissen darüber und wird daher auch nicht als Diskriminierung wahrgenommen.

## **Teil IV: Positive Maßnahmen**

Proaktive Gesetzgebung gibt es nicht. Es müssen also keine aktiven Handlungen seitens der ArbeitgeberInnen zur Verbesserung der Einkommensgleichheit gesetzt werden.

Allerdings können freiwillig positiven Maßnahmen zur Gleichstellung innerbetrieblich eingesetzt werden.

Zur innerbetrieblichen Durchsetzungsmöglichkeit von positiven Maßnahmen sind Beratungsrechte des Betriebsrates und das Recht, Vorschläge zur Verbesserung zu erstatten § 92 b ArbVG und die Möglichkeit fakultative Betriebsvereinbarungen § 97 Abs 1 Z 25 ArbVG zur Frauenförderung zu verhandeln.

# FÄLLE zur Powerpointpräsentation

## Teil I: Rechtlicher Rahmen

### Fall 1: „Weniger verlangt“

Eine Frau bewirbt sich als Grafikerin. Diese Tätigkeit wurde zuvor von einem Mann ausgeübt. Sie erfährt, dass sie weniger verdient als der Mann. Sie beruft sich auf gleiches Entgelt für gleiche/gleichwertige Tätigkeit.

Der Arbeitgeber argumentiert, sie hätte eine Einschulungsphase benötigt. Außerdem hat sie beim Einstellungsgespräch zu wenig verlangt.

Wie beurteilen Sie das Argument des Arbeitgebers?

### Fall 2: „Arbeitsmarkt“

Männer verdienen in einem Unternehmen für gleichartige Tätigkeit grundsätzlich mehr als Frauen. Der Arbeitgeber argumentiert mit der Arbeitsmarktsituation. Männer würden den höheren Lohn erhalten, weil sie sonst drohen, den Betrieb zu verlassen.

Wie beurteilen Sie das Argument des Arbeitgebers?

## Teil II: Wann ist es Diskriminierung?

### Fall 3: „Leistungsfähiger“

Eine Frau ist schon seit 20 Jahren in der Baustoffbranche tätig. Sie ist im Unternehmen für den Vertrieb in drei Bundesländern eingesetzt. Ein jüngerer Kollege wird neu eingestellt und erhält sofort ein höheres Grundentgelt. Er hat weniger Erfahrung und ist für nur ein Bundesland tätig. Die Arbeitgeberin bringt vor, er würde einen Zusatzstoff vertreiben und sei außerdem leistungsfähiger als die Frau.

Handelt es sich um eine vergleichbare Situation? Welche Informationen würden Sie noch benötigen?

Wie beurteilen Sie das Argument, dass der Kollege „leistungsfähiger“ sei?

#### **Fall 4: „Unterschiedliche Verwendungsgruppen“**

Eine Frau, die am zweiten Bildungsweg eine HTL mit Fachrichtung EDV und Organisation absolviert hat, wird ursprünglich mit der internen Bezeichnung „Organizer“ in einer Software Firma eingestellt und dort nach dem internen Gehaltsschema in Karrierelevel II mit einem Gehalt von € 2.642,86 brutto bewertet. Nach Ablauf der dreimonatigen Probezeit beträgt das Gehalt € 2.858,14. Sie verrichtet von Anfang an Tätigkeiten, die technischer Natur sind. Dies sind vor allem Planungs- und Entwicklungstätigkeiten und Konzepte im E-Business. Ebenso ist bei ihrer Tätigkeit Spezialwissen im Bereich Java Beans und J2EE notwendig. Sie wechselt im Februar 2003 in eine andere Abteilung und ist dort mit der Architektur, Entwicklung und Consulting von Java- und Webapplikationen beschäftigt. Ihr dort ebenfalls beschäftigter Kollege, der mit der internen Bezeichnung „Software Engineer“ im Karrierelevel II als Programmierer eingestellt wurde, macht gleichartige Tätigkeiten in der Abteilung. Er verfügt über keine einschlägige Ausbildung, hat die HTL abgebrochen, war allerdings fast 10 Jahre als externer Zuarbeiter für das Unternehmen tätig. Er erhält beim Einstieg ein Bruttomonatsgehalt von ca. € 3.673,-- jedoch mit der – informellen – Zusage, dass er sehr bald eine Gehaltserhöhung erwarten könne, um zu einem eigentlich höher geforderten Gehalt beim Einstieg zu kommen. Er erhält wenig später eine Umstufung auf Karrierelevel II+.

Der Arbeitgeber teilt mit, dass die Frau nicht mit dem Mann vergleichbar sei, da sie sich nicht im selben Berufsbild befinde. Außerdem sei das Problem, dass sie sich an der unteren Gehaltsbandbreite, der Mann an der oberen Gehaltsbandbreite von Karrierelevel II befinde.

Wie beurteilen Sie das Argument der unterschiedlichen Berufsbilder?

Was sollte beim Argument der Gehaltsbandbreiten eingefordert werden?

**Fall 4 Fortsetzung: „hoher Marktwert“**

Die Arbeitgeberin argumentiert außerdem, dass der Grund der Überzahlung im hohen Marktwert des Mannes bestanden hat. Er wäre für weniger nicht gekommen. Es gab zu diesem Zeitpunkt einen „EDV-Hype“.

Diskutieren Sie dieses Argument.

**Fall 5: „Wunschkandidat“**

In einem Unternehmen der Schmuckbranche/Luxusartikel sind vorwiegend Frauen als Marketing-Managerinnen beschäftigt. Der Arbeitgeber nimmt einen Mann im selben Bereich auf. Die Frauen verdienen im Durchschnitt € 3250, der Mann erzielt ein Einstiegsgehalt von € 4000. Er verrichtet gleichartige Tätigkeiten wie die Frauen.

Der Arbeitgeber begründet dies damit, dass der Mann für seine allfällige Nachfolge als Geschäftsführer eingestellt wurde und daher auch sein Wunschkandidat sei.

Beurteilen Sie die Argumente.

**Fall 6: „Mutter“**

Eine Frau ist als Angestellte tätig. Zusätzlich zu ihrem Grundgehalt erhält sie, wie die meisten anderen auch eine Überstundenpauschale. Sie gibt ihre Schwangerschaft bekannt. Da sie nun keine Überstunden mehr machen darf, wird ihr die Pauschale gestrichen. Nach dem Mutterschutz geht sie 2 Jahre in Karenz. Bei ihrer Rückkehr muss sie feststellen, dass sie beim Biennalsprung nicht berücksichtigt wurde.

Diskutieren Sie, inwiefern Sie diese Situation als Diskriminierung empfinden.

**Teil IV: Positive Maßnahme**

Welche positiven Maßnahmen wären in Ihrem Bereich denkbar?