

Entscheidende Kommission

Gleichbehandlungskommission

Senat

I

Entscheidungsart

Einzelfallprüfungsergebnis

Geschäftszahl

GBK I/474/12

Entscheidungsdatum

13.01.2015

Diskriminierungsgrund

Geschlecht

Diskriminierungstatbestand

Festsetzung des Entgelts, sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Belästigung durch Arbeitgeber/in

Text

GBK I/474/12

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 13. Jänner 2015 über den am 5. Dezember 2012 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** sowie des **Alters** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß §§ 3 Z 2 und 17 Abs. 1 Z 2 GIBG (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß §§ 3 Z 6 und 17 Abs. 1 Z 6 GIBG und bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß §§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die **X GmbH (Antragsgegnerin)** sowie **von Amts wegen** durch Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **Belästigung** gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG durch **Herrn Geschäftsführer B (2. vermuteter Verantwortlicher)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu GZ GBK I/474/12, zu folgendem

Prüfungsergebnis

1. **Frau A ist auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die X GmbH gemäß § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden.**
2. **Frau A ist auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die X GmbH gemäß § 3 Z 7 GIBG diskriminiert worden.**
3. **Frau A ist auf Grund des Geschlechtes durch Herrn Geschäftsführer B gemäß § 7 Abs 1 Z 1 GIBG belästigt worden.**
4. **Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts durch die X GmbH gemäß § 3 Z 2 GIBG diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG wurde von der Antragstellerin am 20. Februar 2013 zurückgezogen.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragstellerin, der Antragsgegnerin und des 2. mutmaßlichen Verantwortlichen, Herrn GF B, sowie die mündliche Befragung der Auskunftspersonen Herrn C, Herrn D und Herrn E. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf die Stellungnahme der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) vom 18. Februar 2013, die E-Mail des 2. vermuteten Verantwortlichen, GF B, vom 9. September 2012 betreffend Änderungen im Team nach dem Ausscheiden von Herrn F, das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes ... (ASG ...) zu GZ ... vom 11. September 2014 sowie die Aufstellung „Vergleichsberechnung zu den Gehältern der Antragstellerin und von Herrn D“ vom 13. Jänner 2015.

Dem erkennenden Senat lagen weiters u.a. Gehaltsunterlagen der Antragstellerin und von Herrn D, die Auskunft des zuständigen Sozialversicherungsträgers über die sozialversicherungsrechtliche Beitragsgrundlage sowie über die Beitragsgrundlage nach dem BMSVG der Antragstellerin, der Vergleichsperson, Herrn D, und von Herrn F, der Versicherungsdatenauszug der Antragstellerin sowie das Protokoll des ASG ... zu ... vom 11. September 2014 vor.

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 25. Mai 2011 bei der Antragsgegnerin, zuletzt als Assistentin der Geschäftsleitung, Leitung Back Office, beschäftigt. Am Montag, den 12. November 2012 sei sie gegen 7:35 Uhr ins Büro gekommen. Außer ihr sei zu diesem Zeitpunkt noch niemand anwesend gewesen, was sie stark verwundert habe, denn üblicherweise sollte zu dieser Zeit bereits eine Kollegin da sein. Als die Antragstellerin versucht habe, diese Kollegin telefonisch

zu erreichen, sei sie allerdings nur auf ihre Sprachbox gekommen. Sie habe weitere zehn Minuten gewartet und sich bereits sehr unwohl gefühlt, da zu diesem Zeitpunkt nun doch langsam sämtliche Kolleginnen und Kollegen hätten eintreffen sollen. Sie habe ihre E-Mails abgerufen und dort nach Meldungen von ihren Kolleginnen und Kollegen über etwaige Abwesenheiten gesucht. Es habe sich herausgestellt, dass einige Kolleginnen und Kollegen Termine gehabt haben, welche sie wahrnehmen haben müssen, seien es Arzt- oder Amtswege, Außendiensttermine oä. Die Antragstellerin sei zu dem Schluss gekommen, dass sie möglicherweise noch länger die einzige im Büro Anwesende sein würde und habe eine E-Mail verfasst mit der Bitte, die Termine künftig besser zu koordinieren, um eben diese Situation, dass eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter allein im Büro sei, künftig zu vermeiden. Die Situation sei insofern ungut gewesen, als ins Büro der Antragsgegnerin oft Menschen in alkoholisiertem oder berauschem Zustand kämen, die gegebenenfalls auch sehr ausfallend würden und/oder sich unsittlich verhielten.

Sie habe diese E-Mail sowohl an ihren Vorgesetzten und an seine Stellvertreter, als auch in Kopie an alle internen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gesandt, zumal es die internen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betroffen habe, die Termine künftig exakter abzustimmen.

Etwa eine Stunde später habe sie die E-Mail ihres Vorgesetzten mit folgendem Wortlaut erreicht: „Schau, was das für eine blöde Kuh ist... Schreibt das noch der ganzen Firma!“

Die Antragstellerin sei gleichermaßen geschockt und entsetzt gewesen. Diese E-Mail sollte an eine andere Person gerichtet sein, ihr Vorgesetzter habe sie an anderer Stelle offenbar bloßstellen wollen, und es sei wohl in seiner Absicht gelegen, sie zu kränken und zu demütigen.

Die Antragstellerin habe sich auf Grund der Notwendigkeit ihrer Aufgaben vorerst dem Tagesgeschäft gewidmet und ihr Entsetzen verdrängt. Kurz bevor ihre Arbeitszeit zu Ende gewesen sei, habe sie auf eben diese E-Mail ihrem Vorgesetzten, in welchem sie sich für seine „aufrichtige Meinung zu ihrer Person“ bedankt und ihm zeitgleich auch die Kündigung ausgesprochen habe, geantwortet.

Sie habe die Hoffnung gehabt, dass er sich mit ihr in Verbindung setzen würde, um sich zu entschuldigen, dies sei jedoch nicht geschehen. Am nächsten Morgen sei sie zur Arbeit gegangen und habe ihren Vorgesetzten nicht angetroffen. Sie habe mit der Kammer für Arbeiter und Angestellte korrespondiert, welche ihr nahelegt habe, ihr Dienstverhältnis mit einem berechtigten vorzeitigen Austritt zu beenden.

Die Antragstellerin habe sich von den anwesenden Kolleginnen und Kollegen verabschiedet

und das Büro verlassen. Danach habe sie ihre Ärztin konsultiert.

Bis zur Formulierung dieses Antrags am 16. November 2012 habe sich ihr Vorgesetzter in keinsten Art und Weise bei ihr entschuldigt.

Die Antragstellerin wurde vom Senat I der GBK in der Folge schriftlich aufgefordert ihren Antrag zu konkretisieren.

Zum Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen führte die GAW, bei der die Antragstellerin in Beratung war, im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin angebe, dass sie zunächst zu Beginn ihres Arbeitsverhältnisses am 25. Mai 2011 als Personaldisponentin für 40 Stunden beschäftigt worden sei. Ihr Gehalt habe sich auf 1.800,- Euro brutto belaufen. In weiterer Folge habe sie aus familiären Gründen um eine Reduktion ihrer Stunden ersucht und sei somit ab 1. August 2011 für 30 Stunden (1.350,96 Euro brutto) beschäftigt gewesen. Am 1. August 2011 sei ihr mitgeteilt worden, dass sie auf Grund ihrer besonderen Leistungen eine Gehaltserhöhung erhalten werde und sie habe somit wieder 1.800,- Euro brutto verdient. Anfallende Mehrarbeitsstunden sollten dabei per Zeitausgleich abgegolten werden. Sie habe zu diesem Zeitpunkt auch selbständig das Mahnwesen übernommen. Es seien zu keinem Zeitpunkt Zusätze zum Dienstvertrag erfolgt. Aufgrund einer KV-Erhöhung habe die Antragstellerin am 1. Jänner 2012 1.865,70 Euro erhalten.

Im September 2012 sei Herr F aus dem Unternehmen ausgeschieden, der bis dahin unter anderem die Position des Assistenten der Geschäftsführung innegehabt habe. In weiterer Folge seien sowohl die Antragstellerin als auch Herr D mit dieser Position betraut worden. Die Antragstellerin habe keinerlei Gehaltserhöhung erhalten.

Es sei im Dienstvertrag nicht angegeben worden, in welcher Verwendungsgruppe die Antragstellerin eingestuft sei, auch aus den Gehaltsabrechnungen gehe dies nicht hervor. Aus den Gehaltstabellen des Rahmenkollektivvertrages für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung, Information und Consulting scheint sich eine Einstufung in Verwendungsgruppe II zu ergeben.

Die Antragstellerin brachte vor folgende Tätigkeiten durchgeführt zu haben: Neben der Bearbeitung des gesamten Mahnwesens habe sie die Leitung Back Office und die Assistenz der Geschäftsführung innegehabt. Nach Ansicht der Antragstellerin wäre sie auf Grund dieser Tätigkeiten zumindest in Verwendungsgruppe III, wenn nicht IV, des KV einzustufen gewesen.

Am 19. Oktober 2012 sei es zu einem Mitarbeiter/innengespräch mit Herrn B (Geschäftsführer) und Herrn C (Mitarbeiter Controlling) gekommen. Dabei habe die Antragstellerin darum ersucht, die bereits geleisteten Überstunden (ca. 200) abgegolten zu erhalten. Sie sei darauf verwiesen worden, Zeitausgleich in Anspruch zu nehmen, obwohl sie mehrmals darauf hingewiesen habe, dass dies beim derzeitigen Arbeitsaufwand nicht möglich sein werde. Sie sei außerdem angehalten worden, ihre Wochenarbeitszeit von 30 auf 35 Stunden zu erhöhen. Aus dem Gesprächsverlauf sei ihr auch bewusst geworden, dass es keinerlei Entlastung geben und sie zusätzliche Aufgaben erhalten werden würde. Herr C habe zudem festgehalten, dass es 2012 keine „Gehaltserhöhung“ geben werde. Der Antragstellerin sei der Eindruck vermittelt worden, dass die Wochenarbeitszeit bei gleichbleibendem Gehalt angehoben werden sollte.

Sie habe sich Bedenkzeit erbeten und es sei zu einem weiteren Mitarbeiter/innengespräch am 8. November 2012, ebenfalls mit Herrn B und Herrn C, gekommen. Bei diesem Gespräch sei die Antragstellerin aus ihrer Sicht massiv unter Druck gesetzt worden, ihre Wochenarbeitszeit bei gleichbleibendem Gehalt zu erhöhen. Sie habe dem nicht zugestimmt. Daraufhin habe Herr C gemeint, dass möglicherweise im Bereich Mahnwesen wegen einer EDV-Umstellung etwas wegfallen werde und sie dann wirtschaftlich wegrationalisiert würde. Bezüglich der Auszahlung der Überstunden habe Herr C angezweifelt, ob diese überhaupt angeordnet worden wären. Das Gespräch habe ohne Ergebnis geendet.

Erst nach dem vorzeitigen berechtigten Austritt (siehe Antrag) habe die Antragstellerin festgestellt, dass sie ohne ihr Wissen und Einverständnis bereits am 1. September 2011 von der Arbeitgeberin auf 35 Stunden umgemeldet worden sei.

Sie sei der Meinung, dass sowohl ihr Vorgänger, Herr F, als auch ihr unmittelbarer Kollege, Herr D, für die Tätigkeit der Assistenz der Geschäftsführung ein höheres Gehalt erhalten haben als sie. Die Antragstellerin gebe an, dass sie vermute, dass Herr D zumindest 2.000,- Euro ins Verdienen bringe. Es bestünden insofern Indizien für eine Ungleichbehandlung, als es nach Ansicht der Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern zu einer nicht korrekten Einstufung gekommen sei bzw. diese intransparent bleibe und sogar eine unwissentliche Anhebung der Arbeitszeit bei gleichbleibendem Gehalt erfolgt sei.

Im ersten Mitarbeiter/innengespräch habe die Antragstellerin bereits darauf hingewiesen, dass sie Aufgabengebiete abgeben müsse, wenn neue Aufgaben dazukämen. Sie vergleiche sich diesbezüglich ebenfalls mit Herrn D, der ebenfalls zum Assistenten der Geschäftsführung ernannt worden sei und im Zuge dieser Beförderung auch die Leitung Vertrieb übernommen

habe. Die Antragstellerin bringe vor, dass im Zuge dieser Beförderung Herr E sämtliche operativen Aufgaben von Herrn D übernommen habe. Demgegenüber habe sie die operativen Aufgaben (Mahnwesen) weiterhin selbst betreuen müssen und auch nach mehrfachem Nachfragen keine Entlastung erhalten.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der Antragsgegnerin und des zweiten vermutlich für eine Diskriminierung Verantwortlichen bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und traten ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Der 2. vermutete Verantwortliche betonte, dass die Antragstellerin und er eine ausgezeichnete Zusammenarbeit gehabt hätten. Er habe sich an jenem Tag nur geärgert, da eine der Aufgaben der Antragstellerin die Organisation der Kolleginnen und Kollegen gewesen sei, damit die Zentrale (speziell in der Früh) immer besetzt sei. An diesem Tag habe sie per Email alle Mitarbeiter/innen - auch in den Filialen - informiert, weil sie in der Früh allein gewesen sei („Kollegin A sei deshalb noch nicht da und Kollegin B deshalb, und, und...“).

Um seinem Ärger Luft zu machen, habe er diese Mail der Antragstellerin seiner Frau weiterleiten wollen, habe aber versehentlich auf „Antworten“ statt auf „Weiterleiten“ geklickt. Es tue ihm außerordentlich leid, wie sich dieser Vorfall entwickelt habe. Er habe die Antragstellerin nicht kränken wollen und habe sich bei ihr auch entschuldigen wollen bzw. wolle dies.

In der von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme wurde im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Das Vorbringen der Antragstellerin werde zur Gänze bestritten. Zur E-Mail vom 12. November 2012 habe sich der Geschäftsführer ohnedies bereits mündlich erklärt und sich auch dafür entschuldigt. Mit dieser E-Mail sei aber keinerlei Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes verbunden gewesen, wie von der Antragstellerin behauptet.

Zu der ausschließlich in der Stellungnahme der Gleichbehandlungsanwaltschaft vom 14. Februar 2013 behaupteten Entgeltdiskriminierung werde seitens der Antragsgegnerin vorgebracht, dass eine solche in keiner Weise vorliege. Hinsichtlich dieser Fakten werde der Schriftsatz, welchen die Antragsgegnerin im arbeitsgerichtlichen Verfahren am 13. Juni 2014 eingebracht habe, vorgelegt und zum Vorbringen auch im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission erhoben.

Die Antragsgegnerin habe keinerlei Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes zu verantworten.

Im in der Stellungnahme angeführten Schriftsatz vom 13. Juni 2014 zum ASG-Verfahren ... wurde im Wesentlichen festgehalten, dass die Antragstellerin lediglich als Assistentin der Geschäftsleitung in der Verwaltung tätig gewesen sei. Sie sei hauptsächlich mit der Erstellung von Mahnungen, Reklamationsbearbeitung und sonstigen Assistenz Tätigkeiten beschäftigt gewesen. Sie sei zunächst 40 Stunden tätig gewesen, habe dann aber erklärt, sie wolle weniger arbeiten, um sich mehr um ihre Kinder kümmern zu können, sodass dann die Wochenstundenzahl auf 30 Stunden pro Woche reduziert worden sei.

Das Dienstverhältnis der Antragstellerin sei in keiner Weise mit jenem des Herrn D zu vergleichen. Es sei für die Antragsgegnerin in keiner Weise nachvollziehbar, wie die Antragstellerin zur Behauptung gelange, sie sei mit Herrn D vergleichbar, da dieser eine völlig andere Tätigkeit ausgeübt habe. Hinzu komme, dass Herr D gar nicht mehr verdient habe als die Antragstellerin. Es sei für die Antragsgegnerin nicht eruierbar, wie die Antragstellerin auf die Behauptung komme, sie werde gegenüber Herrn D als Frau benachteiligt. Dafür gebe es nicht den geringsten Ansatzpunkt. Zunächst sei festzuhalten, dass Herr D im Verkauf als Personaldisponent tätig gewesen sei. Er sei daher für die Rekrutierung von Personal zuständig gewesen. Die Antragsgegnerin beschäftige sich mit der Überlassung von Arbeitskräften und Herr D sei dafür zuständig gewesen, geeignete Arbeitskräfte zu rekrutieren. Dies sei eine von der Wertigkeit her in keiner Weise mit der Assistenz und Verwaltungstätigkeit der Antragstellerin vergleichbare Beschäftigung. Herr D sei 40 Stunden pro Woche beschäftigt gewesen. Sein Bruttogrundgehalt habe 2012 1.926,34 Euro für 40 Stunden betragen, jenes der Antragstellerin 1.865,70 Euro brutto für 30 Stunden. Umgerechnet auf 30 Stunden – wie von der Antragstellerin gearbeitet – habe Herr D sogar inklusive Provision weniger verdient als die Antragstellerin. Hinzu komme, dass Herr D die Provisionen für seine Verkaufserfolge erhalten habe. Diesbezüglich sei ein Vergleich mit der bloßen Verwaltungstätigkeit der Antragstellerin überhaupt abzulehnen und müsse die Provision beim Gehalt von Herrn D außer Betracht bleiben, um eine adäquate Vergleichsbasis zu erhalten. Selbst unter Einbeziehung der Provision sei das Entgelt von Herrn D aber brutto und netto niedriger ausgefallen als jenes der Antragstellerin! Die Bruttobezüge von Herrn D haben noch im Jahr 2014 lediglich monatlich 2.426,44 Euro betragen. Rechne man diesen Betrag von 40 Stunden auf 30 um ($2.426,44 \text{ Euro} : 40 \times 30$), so ergebe sich ein Monatsbezug von 1.819,83 Euro brutto. Dieser liege immer noch unter jenem Betrag, den die Antragstellerin bereits 2012 bezogen habe (1.865,70 Euro brutto).

Festzuhalten sei weiters, dass die Antragstellerin ihr Dienstverhältnis nicht durch berechtigten vorzeitigen Austritt beendet, sondern vielmehr gekündigt habe. Die Antragstellerin habe die ihr zustehenden Ansprüche ausbezahlt erhalten. Die Antragstellerin habe sodann noch mittels Zahlungsbefehl die Bezahlung für Mehrstunden geltend gemacht. Die Antragsgegnerin habe durch ein Versehen die Einspruchsfrist gegen diesen Zahlungsbefehl vom 18. Februar 2013 versäumt, sodass dieser rechtskräftig geworden sei und die Antragsgegnerin schließlich auch diesen Betrag bezahlen habe müssen, obwohl eigentlich die Mehrleistungen aus Sicht der Antragsgegnerin nicht erbracht worden seien und die Forderung nicht zu Recht bestanden habe.

In der mündlichen Befragung führte die Antragstellerin ergänzend aus, dass sie hinsichtlich der E-Mail des GF B zuerst gedacht habe, es sei an sie gerichtet, dann aber vermutet habe, dass er es jemand anderem erzählen habe wollen. Die E-Mail sei das „Tüpfelchen auf dem i“ gewesen. Sie sei total überlastet gewesen und dann sei auch noch das gekommen. Sie habe sich ziemlich tief getroffen und gekränkt gefühlt. Das sei für sie dann der Grund gewesen, das Unternehmen verlassen zu wollen. Weder zwischen dem Versand und dem Empfang der E-Mail noch bis zu ihrer Austrittserklärung habe es irgendeine Form der Kommunikation zwischen ihr und GF B gegeben. Sie habe versucht ihn zu erreichen. Er habe aber nicht abgehoben.

Gefragt nach dem Mehr an Tätigkeiten ab September 2012 gab die Antragstellerin an, dass sie das Mahnwesen betreut, die ganze Organisation intern übergehabt, die internen Mitarbeiter verwaltet (Urlaube, Krankenstände, Fehlzeiten, dergleichen) und auch Disposition dabei gehabt habe.

Zu ihrem Vorbringen betreffend die sonstigen Arbeitsbedingungen hielt die Antragstellerin fest, dass sie keine Entlastung erfahren habe. Es sei vom Aufgabengebiet immer mehr geworden, und das in der gleichen Zeit. Sie habe vom GF B keine Unterstützung erfahren. Er habe von ihrer Arbeitsbelastung gewusst. Es habe immer geheißen: „Machen wir schon, machen wir später, kommt schon noch. Wir strukturieren um und dann werden wir sehen.“ Im Nachhinein müsse sie davon ausgehen, dass es nicht seine Absicht gewesen sei, hier eine vernünftige Conclusio zu finden.

Herr D habe ab September 2012 Unterstützung von Kollegen E erhalten. Ihre Mitarbeiter/innen haben ihr keine Tätigkeiten abnehmen können, weil viele im Zuge der Umstrukturierung andere Aufgabengebiete dazubekommen und sich dann nicht mehr für die aktuellen Aufgabengebiete zuständig gefühlt haben.

Herr Geschäftsführer B hielt zum Vorbringen, die Antragstellerin und Herr D hätten Aufgaben vom ausgeschiedenen Verkaufsleiter übernommen, fest, dass das nicht richtig sei. Für diese Aufgabe habe er Herrn C gehabt. Sie hätten andiskutiert, die Antragstellerin als Leitung für das Büro und Herrn D als Verkaufsleiter einzusetzen. Die Antragstellerin habe aber die Leitung des Büros und die Organisation nicht übernehmen wollen.

Zum Vorwurf, die Antragstellerin habe sich gegenüber ihrem männlichen Kollegen benachteiligt gefühlt, weil sie von der Arbeitsleistung mindestens genauso ausgelastet wie Herr D gewesen sei, jedoch Herr D eine Unterstützung durch Herrn E bekommen habe, entgegnete der 2. mutmaßlich für eine Diskriminierung Verantwortliche, dass Herr E Herrn D nicht zugearbeitet habe, weil er nicht „Diener“ habe sein wollen. Zur Frage einer möglichen Unterstützung der Antragstellerin gab er an, dass sie in der Verwaltung genug gewesen seien.

Die Antragstellerin habe sich nie über die Arbeitsüberlastung beschwert. Die Arbeitsüberlastung der Antragstellerin sei ihm erst durch die Überstundenabrechnung aufgefallen. Das sei relativ spät gekommen. Es seien ca. 200 Stunden gewesen. Herr C habe das dann abgehandelt.

Herr C hielt zur Frage des Gehalts der Antragstellerin und von Herrn D fest, dass er es damals, als er gekommen sei, von der Lohnverrechnung überprüfen habe lassen und ganz klar die Aussage bekommen habe, dass sie – auf Vollzeit umgerechnet – höher als Herr D eingestuft sei.

Es habe den Plan gegeben, die Antragstellerin mit Frau G und Herrn D in die erweiterte Geschäftsleitung zu holen. Es stimme jedoch auf keinen Fall, dass die Tätigkeiten von Herrn F auf Herrn D und die Antragstellerin aufgeteilt worden seien. Zudem habe Herr E zu keiner Minute für Herrn D gearbeitet, weil er sich massiv dagegen gewährt habe, „einem Dümmeren zuzuarbeiten“.

Gefragt, wieso die Antragstellerin keine personelle Unterstützung erhalten habe, obwohl man gewusst habe, dass sie sehr viele Überstunden mache, antwortete die Auskunftsperson, die Antragstellerin habe keine Geduld gehabt. Es könne davon ausgegangen werden, dass sie noch eine Unterstützung bekommen hätte.

Herr D gab an, am 6. April 2009 bei der Antragsgegnerin aufgenommen und, ebenso wie die Antragstellerin, mit 9. September 2012 zum Verkaufsleiter ernannt worden zu sein. Durch das Ausscheiden des Verkaufsleiters im Jahr 2012 habe er Mehrarbeit bekommen. Gefragt, wie viele Wochenstunden die Antragstellerin schätzungsweise gearbeitet habe, gab die

Auskunftsperson an, dass es zu Spitzenzeiten sicher um die 50 Stunden gewesen seien. Sie hätten sich auch samstags und sonntags getroffen. Er habe vielleicht sogar etwas weniger als sie gearbeitet.

Er selbst habe Herrn E als unterstützende Arbeitskraft bekommen. Die Antragstellerin habe nicht auf eine/n Mitarbeiter/in zur Bewältigung ihrer Mehraufgaben zurückgreifen können. Sie habe alles selber gemacht.

Gefragt, ob sie leichter eine Unterstützung in dieser Situation bekommen hätte, wäre sie ein Mann gewesen, führte die Auskunftsperson aus, dass er das schon glaube. Die E-Mail, die vom Geschäftsführer geschrieben worden sei, zeuge nicht von hoher Qualität.

Herr E gab an, dass Herr D und er bis zum Ausscheiden von Herrn F Kollegen gewesen seien. Auf Grund der Beförderung von Herrn D zum Verkaufsleiter sei dieser sein Vorgesetzter geworden. Er habe Herrn D nach dessen Beförderung zum Verkaufsleiter hinsichtlich seines Tätigkeitsbereichs entlastet.

Die Antragstellerin sei in der Zentrale gewesen und zur gleichen Zeit Assistentin der Geschäftsführung geworden. Im Gegensatz zu Herrn D habe sie niemanden gehabt, dem sie im selben Ausmaß ihre Arbeit abgeben hätte können, da die anwesenden Kolleginnen gar nicht die Möglichkeit oder die Kenntnisse dafür gehabt haben. Diese seien mit anderen Arbeiten befasst gewesen. Die Antragstellerin habe die Dinge alleine abarbeiten müssen.

Gefragt nach seinem Eindruck, ob die Antragstellerin auf Grund ihres Geschlechts diskriminiert worden sei, führte die Auskunftsperson aus, dass es noch eine zweite Kollegin gegeben habe, mit der man genauso ruppig umgegangen sei. Man könne schon sagen, dass der 2. mutmaßlich für die Diskriminierung Verantwortliche sich das bei Frauen eher getraut habe, als bei Männern.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes, vom/von der Beklagten

glaubhaft gemachtes, Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Wird einer Arbeitnehmerin bei vergleichbarem Arbeitsaufwand im Gegensatz zu ihrem männlichen Kollegen kein Personal zur Entlastung zur Verfügung gestellt, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG zu subsumieren.

Die Antragstellerin brachte vor, dass sie in einem Gespräch mit dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin darauf hingewiesen habe, dass sie Aufgabengebiete abgeben müsse, wenn sie neue Aufgaben erhalte. Sie habe ihre operativen Aufgaben weiterhin selbst betreuen müssen, während ihr Kollege bei seinen operativen Aufgaben von einem Mitarbeiter unterstützt worden sei.

Dem Argument der Antragsgegnerin, dass es lediglich in Planung gewesen sei, dass die Antragstellerin, Herr D und Frau G die Assistenz der Geschäftsleitung und die Leitung des Back Office, des Vertriebs bzw. der Personalverrechnung übernehmen, konnte nicht gefolgt werden. Der Wortlaut „Frau G, Frau A und Herr D übernehmen eigenverantwortlich Aufgabenbereiche (siehe Organigramm)“ und „unser neues Team steht ab sofort für alle Anliegen und Fragen zur Verfügung“ trifft nach Ansicht des erkennenden Senates eine eindeutige Aussage darüber, dass die Änderungen bereits umgesetzt waren (vgl. E-Mail des 2. mutmaßlich für eine Diskriminierung Verantwortlichen vom 9. September 2012 mit dem Betreff „Neustart“).

Die befragte Auskunftsperson D bestätigte den Umstand, dass die Antragstellerin und er nach dem Ausscheiden von Herrn F zusätzliche Aufgaben erhalten haben, sowie auch das hohe Arbeitsausmaß der Antragstellerin, welches nach seinen Mutmaßungen sogar über seinem gelegen sein kann (vgl. Aussage von Herrn D vom 2. Dezember 2014). Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die Antragstellerin im Gegensatz zu Herrn D nur für 30 Wochenstunden beschäftigt war.

Weiters gaben Herr D und Herr E glaubwürdig an, dass Herr E Herrn D unterstützt habe, während die Antragstellerin alle Aufgaben selbst bewältigen habe müssen (vgl. Aussagen von Herrn D und Herrn E vom 2. Dezember 2015). Beide genannten Auskunftspersonen bestätigten darüber hinaus den Eindruck der Antragstellerin, sie sei gerade weil sie eine Frau ist, in ihrem wiederholten Bemühen, Unterstützung und Entlastung hinsichtlich des ihre

Arbeitszeit deutlich übersteigenden Arbeitsaufwands zu erlangen, von der Geschäftsführung zu wenig ernst genommen worden. Die vom Senat (im folgenden) zudem festgestellte geschlechtsbezogene Belästigung der Antragstellerin durch den Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herrn B, kann als weiteres Indiz für die geschlechtsbezogene Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gewertet werden, da sie in das von den Auskunftspersonen Herrn D und Herrn E gezeichnete Bild eines generell nicht besonders respektvollen Umgangs der Geschäftsführung gerade mit weiblichen Angestellten passt. Gerade die Kombination aus arbeitsmäßiger Mehrbelastung und Vertrösten im Hinblick auf eine angekündigte Entlastung einerseits, sowie herabwürdigenden Äußerungen und zur Druckausübung in Richtung einer Zustimmung zur Arbeitszeitanhebung (die von der Antragsgegnerin bereits ohne Wissen der Antragstellerin durchgeführt worden war!) genutztem Mitarbeiter/innengespräch andererseits ist von der Antragstellerin als besonders entwürdigende Behandlung empfunden worden und hat in der Folge sogar zur Beendigung des Dienstverhältnisses geführt.

Die Aussagen des Geschäftsführers B und von Herrn C, wonach Herr E nicht für Herrn D gearbeitet habe, weil er nicht einem „Dümmeren“ zuarbeiten bzw. nicht „Diener“ sein habe wollen, erscheinen dem erkennenden Senat hingegen als Schutzbehauptungen. Dass die Antragstellerin nach Angaben des Geschäftsführers B und von Herrn C später doch noch Unterstützung erhalten hätte, wäre sie nur länger im Unternehmen verblieben, ändert zudem nichts an der zumindest zunächst bestehenden faktischen Schlechterstellung gegenüber Herrn D (vgl. Aussagen von Herrn B und Herrn C vom 13. Jänner 2015).

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass es bei den sonstigen Arbeitsbedingungen zu keiner unterschiedlichen Behandlung der Antragstellerin und der männlichen Vergleichsperson aufgrund des Geschlechts gekommen ist.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß § 3 Z 6 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 7 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung.

Auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch vorzeitigen Austritt des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin kann auf Grund geschlechtlich diskriminierender Verhaltensweisen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin provoziert werden. Auch wenn keine Rechtsfolge vorgesehen ist, steht dies der Bejahung des Vorliegens einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes iSd § 3 GIBG allerdings nicht entgegen.ⁱⁱ

Erklärt eine Arbeitnehmerin auf Grund diskriminierenden Verhaltens der Arbeitgeberin bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und einer Belästigung durch den Geschäftsführer des Unternehmens ihren vorzeitigen Austritt, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG zu subsumieren.

Die Antragstellerin brachte glaubhaft vor, dass der Grund für den vorzeitigen Austritt insbesondere darin gelegen sei, dass sie im Gegensatz zu ihrem Kollegen, Herrn D, keine Entlastung erhalten habe, trotz zahlreicher Überstunden, die ihr zudem nicht (freiwillig) abgegolten wurden, und wiederholter Ersuchen an die Antragsgegnerin um Reduzierung der Arbeitsbelastung. Die E-Mail, in der sie vom 2. mutmaßlich einer Diskriminierung Verantwortlichen als „blöde Kuh“ bezeichnet worden sei, sei schließlich das „Tüpfelchen auf dem i“ gewesen.

Da der Senat I der GBK sowohl vom Vorliegen einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen als auch einer Belästigung (dazu sogleich) ausgeht, ist der vorzeitige Austritt der Antragstellerin als Folgediskriminierung bei der Beendigung zu sehen.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß § 3 Z 7 GIBG vor.

Im Hinblick auf den gegenständlichen Sachverhalt wurde das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin eine E-Mail erhalten habe, in der sie als „blöde Kuh“ bezeichnet worden sei, **von Amts wegen** unter dem Aspekt der geschlechtsbezogenen Belästigung überprüft.

Gemäß § 7 Abs. 2 Z 1 GIBG liegt geschlechtsbezogene Belästigung vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder

dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Die geschlechtsbezogene Belästigung bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d.h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau, als auch auf daran anknüpfende Rollenzuweisungen. Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen auf Grund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nicht mit sexuellem Verhalten zu tun haben.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des/der Belästigers/Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.ⁱⁱⁱ

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Unstrittig ist, dass seitens des 2. mutmaßlich für eine Diskriminierung Verantwortlichen eine E-Mail an die Antragstellerin gesendet wurde, in der dieser die Antragstellerin als „blöde Kuh“ bezeichnet hat (vgl. E-Mail an die Antragstellerin vom 12. November 2012).

Diese geschlechtsbezogene Verhaltensweise war geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen.

Dem Argument des ASG ..., wonach eine diskriminierende Belästigung im vorliegenden Fall nicht vorliege, da die unerwünschte Verhaltensweise nur einmal gesetzt wurde und sie zur Erfüllung des Tatbestandes einen gewissen Dauerzustand schaffen oder bezwecken müsse, konnte nicht gefolgt werden (vgl. Urteil des ASG ... zu GZ ... vom 11. September 2014). Nach Ansicht des Senates I der GBK ist nämlich das Erfordernis des Mindestmaßes an Intensität bei einer einmaligen Belästigungshandlung im vorliegenden Fall auch unter dem Aspekt zu betrachten, dass die E-Mail vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin übermittelt wurde. Im Hinblick auf den Umstand, dass der für die Diskriminierung Verantwortliche somit nicht lediglich ein Arbeitskollege der Antragstellerin, sondern ein Vorgesetzter ist, ist nach

Auffassung des erkennenden Senates ein erhöhter Maßstab an die (objektiven) Sorgfaltspflichten des Versenders der E-Mail zu legen, da eine beleidigende Äußerung eines Vorgesetzten in besonderem Maß geeignet ist, eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person zu schaffen. In diesem Zusammenhang sei auch hervorgehoben, dass der Inhalt der E-Mail der Antragstellerin nicht nur von dritter Seite zugetragen, sondern die E-Mail direkt an sie selbst übermittelt wurde.

Dass die E-Mail mit dem beleidigenden Inhalt nicht absichtlich an die Antragstellerin versendet wurde, ist – wie oben dargelegt – im Rahmen der verschuldensunabhängigen Haftung des Belästigers unerheblich.

Es liegt somit eine **Belästigung** iSd § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 2 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Festsetzung des Entgelts.

Der Entgeltbegriff ist nach der Rechtsprechung des EuGH weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein/e Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie im Vergleich zu ihrem männlichen Kollegen trotz zumindest gleichwertiger Tätigkeit, ein niedrigeres Bruttogehalt erhalten habe, indizierte eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG.

Die befragte Auskunftsperson C sagte glaubwürdig aus, dass er zum Zeitpunkt seines Eintritts im Unternehmen das Gehalt der Antragstellerin von der Lohnverrechnung überprüfen habe lassen und die Aussage bekommen habe, dass sie – auf Vollzeit umgerechnet – höher als Herr D eingestuft sei (vgl. Aussage von Herrn C vom 13. Jänner 2015).

Diese Aussage deckt sich mit der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergleichsberechnung zu den Gehältern der Antragstellerin und von Herrn D. Nach dieser Aufstellung hat die Antragstellerin selbst unter der Annahme, dass sie auch nach der Änderung ihres Aufgabenbereiches ab Juni 2011 weiterhin zu 20 Prozent als Personaldisponentin tätig war und somit Anspruch auf 20 Prozent derjenigen Provision hatte, die Herr D erhalten hat, umgelegt auf ihr Beschäftigungsausmaß von 30 Wochenstunden nicht weniger ins Verdienen

gebracht als die männliche Vergleichsperson (vgl. Aufstellung Vergleichsberechnung vom 13. Jänner 2015).

Der erkennende Senat gelangte daher nicht zur Auffassung, dass die Antragstellerin im Vergleich zu ihrem männlichen Kollegen für ihre gleichwertige Arbeit ein geringeres Entgelt erhalten hat.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß § 3 Z 2 GIBG vor.

Vorschlag

Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, werden seitens des erkennenden Senates gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz die Antragsgegnerin, **X GmbH**, und **Herr Geschäftsführer B** aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 13. Jänner 2015

Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Beclin

Vorsitzende des Senates I der GBK

i Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

ii Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 139.

iii Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 12, § 7 Rz 7.