

Gerichtstyp Datum
OGH 19980520

Geschäftszahl
9ObA350/97d

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Spenling und die fachkundigen Laienrichter OLWR Mag. Werner Dietschy und Dr. Gerhard Dengerschitz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Andrea S*****, Angestellte, ***** vertreten durch Dr. Helmut Destaller und andere, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei B***** GesmbH, ***** vertreten durch Mag. Dr. Edwin Mächler, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 86.111,45 brutto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21. Mai 1997, GZ 7 Ra 83/97y-34, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Endurteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. November 1996, GZ 34 Cga 75/95b-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Arbeitsrechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und Urteilsfällung an das Prozeßgericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die beklagte Partei suchte im Februar 1994 mittels Inserates einen Apple-Anwender bzw eine Apple-Anwenderin für Inseraten- bzw Umbrucharbeiten. Auf dieses Inserat meldeten sich ca 20 Personen; darunter die Klägerin und Andreas H*****. Beide waren vom 1.3.1994 bis 28.2.1995 bei der beklagten Partei als Grafiker beschäftigt. Während Andreas H***** ein monatliches Bruttogehalt von S 20.000 erhielt, bezog die Klägerin ein solches von lediglich S 12.723.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin unter Bezugnahme auf § 2 des GleichbG die Bezugsdifferenz zum Gehalt ihres männlichen Arbeitskollegen. Sie sei trotz höherer Qualifikation und zumindest gleicher Leistung minder entlohnt worden. Dies stelle eine verbotene geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung dar.

Die beklagte Partei beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klägerin selbst habe erklärt, daß sie S 10.000 netto, das ist S 12.723 brutto, verdienen wolle. Diesem Wunsch sei entsprochen worden. Im übrigen habe die Klägerin auch nach dreimonatiger Einschulung nicht die gleichen Leistungen erbracht wie ihr männlicher Arbeitskollege. Da sie aufgrund ihrer schlechteren Ausbildung nur zu Hilfstätigkeiten imstande gewesen sei, könne von einer Diskriminierung im Sinne des § 2 Abs 1 Z 2 GleichbG keine Rede sein.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Die Klägerin arbeitete nach Absolvierung einer qualifizierten Berufsausbildung als Grafikerin an der HTL Graz vorerst in einer Siebdruckerei und in einem grafischen Betrieb. Bei ihrem Eintritt in die beklagte Partei beherrschte sie die EDV-Programme "Freehand" (dient zum Nachzeichnen von Logos), "Page-Maker" (dient für Umbrucharbeiten) und sie kannte das Programm "Foto-Shop" (dient zur Bildbearbeitung).

Andreas H***** hatte zwei Jahre Telematik und anschließend Elektrotechnik studiert. Vor Antritt der Beschäftigung bei der beklagten Partei arbeitete er hobbymäßig im grafischen Gewerbe. Er hatte Kenntnisse bezüglich der Programme "Page-Maker" und "Foto-Shop", nicht aber hinsichtlich des Programms "Freehand".

Der Geschäftsführer der beklagten Partei befragte die Bewerber beim

Einstellungsgespräch um ihre Kenntnisse und Erfahrungen sowie um ihre Gehaltsvorstellungen. Die Klägerin äußerte dabei den Wunsch, S 10.000 netto pro Monat zu verdienen. Andreas H***** verlangte monatlich S 20.000 brutto. Zu diesen Konditionen wurden beide auch angestellt. Zusätzlich war vereinbart, daß jeder von beiden für eine Inseratenseite S 180 netto und für eine Umbruchseite S 75 netto erhalten sollte. Soweit diese Beträge das vereinbarte Monatsentgelt überstiegen, sollten sie in dieser Höhe zusätzlich zum Grundgehalt gewährt werden.

Beide Arbeitnehmer waren als "Desk-Top-Publisher" tätig. Sie hatten mit EDV-Programmen Inserate zu gestalten und Umbrucharbeiten durchzuführen. Die im grafischen Bereich hochqualifizierte Klägerin, wobei diese Qualifikation bei der Herstellung von Massenprodukten nicht erforderlich war, wurde zu Beginn ihrer Arbeit für die beklagte Partei überwiegend zu den einfacheren Belichtungstätigkeiten eingesetzt. Nach vier bis fünf Wochen wurde sie mit komplizierteren Arbeiten, wie dem Inseratenbau betraut und nach zwei bis zweieinhalb Monaten übte sie sämtliche im Betrieb vorkommenden Tätigkeiten aus; darunter auch sehr komplexe und schwierige Arbeiten. Sie setzte hauptsächlich Inserate, führte einfache Scannerarbeiten durch und zeichnete Logos. Gelegentlich machte sie auch Umbrucharbeiten. Andreas H***** war hauptsächlich mit Umbrucharbeiten beschäftigt; überdies machte er gemeinsam mit dem Geschäftsführer der beklagten Partei die komplizierteren Scannerarbeiten. Bei der Gestaltung von Hochzeitsführern sind der Klägerin mehrere Fehler unterlaufen.

Im Ergebnis verrichteten die Klägerin und ihr männlicher Arbeitskollege annähernd gleichwertige Tätigkeiten, wobei die Klägerin vorerst eine Einarbeitungsphase von zwei bis zweieinhalb Monate benötigte.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spreche, daß die Gehaltsdifferenz ihren Grund in den besseren Computerkenntnissen H*****s, der keine Einarbeitungszeit benötigt habe, hätte. Die Klägerin habe hingegen eine Einarbeitungszeit von zwei bis zweieinhalb Monaten benötigt, habe Fehler gemacht und selbst nicht mehr verlangt. Eine Diskriminierung der Klägerin im Sinne des § 2 Abs 1 GleichbG liege nicht vor.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die Revision gemäß § 46 Abs 1 ASGG zulässig sei. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß lediglich eine ausschließlich im Geschlecht begründete Diskriminierung untersagt sei. Nur die willkürliche, also völlig grundlose Verschiedenbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitskräften sowie geschlechterbezogene Differenzierungen, die nicht hinreichend sachlich begründet sind, hätten zu unterbleiben. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin nicht einmal behauptet, aufgrund ihres weiblichen Geschlechts diskriminiert worden zu sein. Es seien keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Entgeltfestsetzung in verschiedener Höhe deswegen erfolgt sei, um sie gegenüber dem männlichen Arbeitskollegen zu benachteiligen. Es sei ihr zwar gelungen, ihre Benachteiligung gegenüber H***** zumindest nach der Einarbeitungszeit - ab deren Ende von gleichwertiger Arbeit auszugehen sei - glaubhaft zu machen, aber nicht, daß eine geschlechtsbezogene Ungleichbehandlung vorgelegen sei. Unter Berücksichtigung des Gesamtbildes spreche eine höhere Wahrscheinlichkeit für das von der beklagten Partei glaubhaft gemachte Motiv für die verschiedene Entgeltfestsetzung, nämlich divergierende Gehaltsvorstellungen und die besseren EDV-Kenntnisse des Andreas H*****.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der Klägerin mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist berechtigt.

Rechtssatz

Gemäß § 2 Abs 1 Z 2 GleichbG, mit welchem Gesetz dem Richtlinienrecht der EU entsprochen wurde (vgl dazu 9 ObA 801/94 = SZ 67/149), darf niemand aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Nach § 2 a Abs 2 leg cit hat der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber einen Anspruch auf Bezahlung der Differenz, wenn er wegen Verletzung dieses Gleichbehandlungsgebotes für gleiche Arbeit oder für eine Arbeit, die

als gleichwertig anerkannt wird, ein geringeres Entgelt erhält als ein Arbeitnehmer des anderen Geschlechtes.

Nach den aufgrund berufskundlicher Gutachten getroffenen Feststellungen der Vorinstanzen war die Arbeitsleistung der Klägerin im wesentlichen gleichartig und "annähernd gleichwertig". Wie immer die Einschränkung "annähernd" auch zu gewichten sein mag - der Sachverständige anerkannte die Leistung der Klägerin auch schlechthin als gleichwertig (etwa S 133 und 143) - , so kann mit dem Berufungsgericht doch davon ausgegangen werden, daß es der Klägerin gelungen ist, eine benachteiligende Diskriminierung im Hinblick auf ihre Tätigkeit ab der Einarbeitungszeit nachzuweisen. Ab dieser Einarbeitungszeit wurde für eine annähernd gleichwertige Leistung ein wesentlich geringeres Entgelt gezahlt.

Dem Berufungsgericht kann aber nicht darin gefolgt werden, soweit es meint, daß die Klägerin nicht einmal behauptet hätte, aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert worden zu sein. Schon in der Klage berief sie sich auf das Gleichbehandlungsgebot des § 2 GleichbG und brachte in der Folge ausdrücklich vor, daß ihre mindere Entlohnung bei höherer Qualifikation jedenfalls eine verbotene geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung darstelle (S 22). Bei Prüfung der weiteren Frage, inwieweit diese Diskriminierung überdies auch als geschlechtsspezifisch für bescheinigt zu gelten hat, darf das gesellschaftliche Umfeld nicht außer acht gelassen werden. Es ist offenkundig, daß Frauen in Österreich im allgemeinen statistisch gesehen niedriger entlohnt werden als männliche Arbeitnehmer (vgl Statistische Nachrichten 10/1997, 835; Wolf/Wolf, Wieviel weniger.....Einkommensunterschiede zwischen Frauen und Männern in Österreich, 15 ff - BMf Arbeit und Soziales; Frauenbericht 1995, 269, 348 f - BMf Frauenangelegenheiten; Bericht über die soziale Lage 1995, 89/90 - BMf Arbeit und Soziales). Frauen sind auch häufiger als Männer bereit, niedriger entlohnte Tätigkeiten anzunehmen, zumal ihre Arbeit oft bereits im Rahmen der Arbeitsbewertung als weniger schwierig und damit geringerwertig eingestuft wird (Gahleitner zu 9 ObA 801/94 in ZAS 1996/11, Seite 90). Bezeichnenderweise zog sich die beklagte Partei auch im vorliegenden Fall gerade auf diese Position zurück. Weiterer Bescheinigungen bedarf es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes für die Annahme einer benachteiligenden Differenzierung nicht (vgl auch Art 4 der RL 97/80/EG des Rates vom 15.12.1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des

Geschlechtes, ABI 98/L 14/6; Rs C-127/92-Enderby vom 27.10.1993).
Insoweit ist ein Kausalzusammenhang zwischen der Geschlechtszugehörigkeit der Klägerin und der niedrigeren Entlohnung indiziert. Gemäß § 2 Abs 1 letzter Satz iVm § 2 a Abs 9 GleichbG ist daher zu prüfen, ob die beklagte Partei die Vermutung einer Diskriminierung dadurch widerlegen konnte, daß die Differenzierung bei Abwägung aller Umstände sachlich gerechtfertigt war (vgl auch Urlesberger, Eine Wende in der Rechtsprechung des EuGH in der Frage der Gleichbehandlung der Geschlechter? ZAS 1994, 181 ff) und sohin eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß ein anderes Motiv für die unterschiedliche Bezahlung ausschlaggebend war.

Dazu braucht in diesem Zusammenhang nicht weiter untersucht zu werden, ob gegebenenfalls eine unmittelbare Diskriminierung (Junghanns in Lenz, EG-Vertrag Kommentar Rz 15 zu Art 119; AmtlSlgEG 1988, 683 uva) vorliegt, worauf Art 119 EG-Vertrag unmittelbar anwendbar ist, oder eine sogenannte mittelbare Diskriminierung, weil die beklagte Partei der eklatanten Ungleichbehandlung ohnehin keinen Rechtfertigungsgrund entgegensetzen konnte. Insoweit erübrigt sich ein vom Revisionswerber angeregtes Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art 177 EG-Vertrag. Ihr Einwand, die schlecht ausgebildete Klägerin sei nur zu Hilfsarbeiten imstande gewesen, ist durch die getroffenen Feststellungen widerlegt. Ihr weiterer Einwand, die Klägerin habe nicht mehr verlangt, kann nur für die Zeit ihrer Einarbeitung stichhältig sein. Nach der Einarbeitungsphase von zwei bis zweieinhalb Monaten verrichteten die Klägerin und ihr männlicher Arbeitskollege annähernd gleichwertige Tätigkeiten. Da es primär und in der Regel der Arbeitgeber ist, der die Leistungen seiner Arbeitnehmer beurteilen kann und die Höhe der jeweiligen Entlohnungen kennt, wäre die beklagte Partei verpflichtet gewesen, die ungleiche Entlohnung zu beseitigen. Da Ansprüche nach § 2 a Abs 2 GleichbG gemäß § 10 b leg cit erst in drei Jahren verjähren, sind die Ansprüche der Klägerin auch nicht verjährt.

Die Rechtssache ist aber noch nicht spruchreif, da es zur Höhe der Ersatzforderung noch keine Feststellungen gibt. Nach den bisherigen Feststellungen waren für die Tätigkeit der Arbeitnehmer parallel auch geschlechtsneutrale Entgelte für die jeweiligen Mengenleistungen vereinbart, die dann, wenn sie das vereinbarte Grundentgelt überstiegen, im Betrage des Überhanges ausgezahlt wurden. Erreichte die Klägerin auf diese Weise ohnehin das Gehalt ihres männlichen

Arbeitskollegen, wäre sie dadurch finanziell nicht diskriminiert worden, zumal auch dieser nur die sein Entgelt übersteigende Differenz lukrieren konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E50356

09B03507

Dokumentnummer

JJT/19980520/OGH0002/009OBA00350/97D0000/000