



Gleiches Entgelt bei gleichwertiger Arbeit: EU- Rechtsrahmen und Rechtsprechung des EuGH

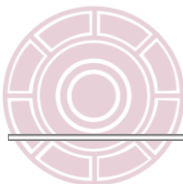
Mag.^a Sandra Konstatzky
Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich

24.10.2017



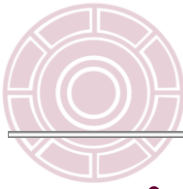
Diese Ausbildungsmaßnahme wird im Auftrag der Europäischen Kommission im Rahmen des Gemeinschaftsprogramms für Beschäftigung und Soziales – PROGRESS (2007-2013) umgesetzt.

GLEICHBEHANDLUNGSANWALTSCHAFT  ÖSTERREICH



Übersicht

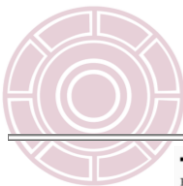
- Vorstellung
- Gender Pay Gap in der EU und Maßnahmen der EU
- Europäische Rechtsgrundlagen zum Grundsatz des gleichen Entgelts
- EuGH Rechtsprechung
- Resümee



Gleichbehandlungs-anwaltschaft Österreich

- Equality Body im Sinne der RL 2006/54/EG, Art 20; RL 2000/43/EG, Art 13; RL 2004/113/EG, Art 12 (Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung)
- Unabhängige Beratung und Unterstützung Diskriminierungs betroffener
- Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission
- Informationsarbeit
- Internationale Vernetzung EQUINET

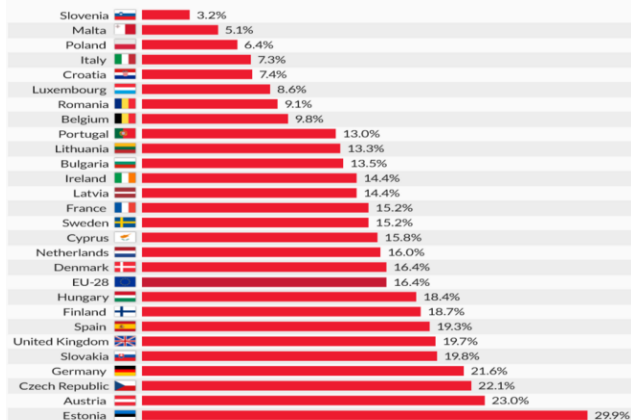
3



Gender Pay Gap in der EU 2015

The EU's gender pay gap visualised

Estimated difference between average gross hourly earnings of men & women*



*% of male gross earnings
No data for Greece
© StatistaCharts Source: Eurostat

100

The INDEPENDENT

statista

4



Gender Pay Gap

- GPG: EU-Durchschnitt 16,4 %
- Lohnschere schließt sich sehr langsam
- Bereinigung: Faktoren Arbeitszeit, Bildung, Branche, Alter, Dienstalter,...
- „Bereinigungsfaktoren“: rechtlich aufgreifbar diskriminierende Aspekte bei Teilzeit
- Bereinigte Statistik führt trotzdem zu einem „unerklärbaren Rest“ von mehr als der Hälfte des GPG

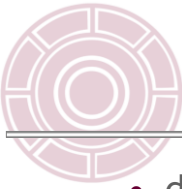
5



Ursachen des Gender Pay Gap

- Geschichte und Kultur
- Hypothesen, stereotype und generalisierende Bilder über Geschlecht und ständige Reproduktion derselben (Sozialisierung)
- Unterschiedliche Erwerbsverläufe
- Segregation am Arbeitsmarkt
- Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung (Lohnsysteme Arbeitsbewertung, vertikale Segregation/gläserne Decke)

6



Bericht über die Anwendung der RL 2006/54/EG

- die wirksame Anwendung der Lohngleichheit wird behindert durch
 - Mangel an Klarheit und Rechtssicherheit in Bezug auf das Konzept der gleichwertigen Arbeit
 - Mangel an Transparenz im Bereich der Lohnsysteme
 - Verfahrenshindernisse

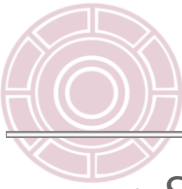
7



Maßnahmen der EU

- EC Recommendation of 7 March 2014 on strengthening the principle of equal pay between men and women through transparency, 2014/124/EU
- European Commission action plan to combat the gender pay gap for 2018 – 2019 in planning as part of the of the European Commission's Strategic Engagement for Gender Equality 2016-2019
 - Strengthen the role of equality bodies
 - Fight against structural segregation
 - Gender neutral job evaluation

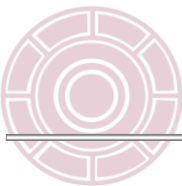
8



Gender Strategy

- Strategic Engagement for Gender Equality der Europäischen Kommission 2016-2019
- „reducing the gender pay gap“ ist ein Hauptziel
 - Transparenz stärken
 - Zugang zum Recht stärken vor allem durch gut funktionierende Equality Bodies

9



Rechtsrahmen der EU

- Primärrechtliche Verankerung des Grundsatzes gleiches Entgelt für gleiche Arbeit seit Beginn (1957) **Art 157 AEUV**
- Sekundärrecht - für MS verbindliche Vorgabe von Mindeststandards **RL 2006/54/EG**
- Seit 2009 Grundrechtecharta – Bestandteil des Primärrechts **Art 23 Abs 1**

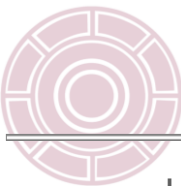
10



Art 157 AEUV: Grundsatz des gleichen Entgelt

- weiter Entgeltbegriff
 - *die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und –gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt*
- positive Maßnahme: spezifischer Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes

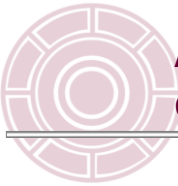
11



Art 157 AEUV: Grundsatz des gleichen Entgelt

- Leistungslohnsysteme
 - Entgelt für eine nach Akkord bezahlten Arbeit soll auf Grund der selben Maßeinheit festgesetzt werden
- Zeitlohnsysteme
 - Entgelt für nach Zeit bezahlter Arbeit soll bei gleichem Arbeitsplatz gleich sein

12



Art 157 AEUV: Grundsatz des gleichen Entgelts und der EuGH

- Art 157 AEUV: Entgeltgrundsatz als **tragender Grundsatz** der Gemeinschaft – erfüllt wirtschaftlichen und sozialen Zweck (*EuGH Defrenne II*)
- Wirtschaftlicher Zweck steht hinter sozialem Zweck (*EuGH Schröder*)
- Unmittelbare Anwendbarkeit des Art 157 AEUV (*EuGH Defrenne II*) - rechtlich verbindlich für Gesetzgebung, Tarifparteien und Private (*EuGH Helmig*)
- Gleichheit des Entgelts muss für **jeden einzelnen Entgeltbestandteil** gewährleistet sein (*EuGH Barber uva.*)

13



RL 2006/54/EG Konkretisierungen

Artikel 4 Satz 1:

- mittelbare und unmittelbare Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts
- bei gleicher oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird
- in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und –bedingungen beseitigen

14



RL 2006/54/EG Konkretisierungen

Art 4 Satz 2:

- Die Festlegung des Entgelts mit Hilfe eines Systems beruflicher Einstufungen
- muss auf männliche und weibliche ArbeitnehmerInnen gemeinsamen Kriterien beruhen und
- so beschaffen sein, dass Diskriminierung ausgeschlossen ist

15



RL 2006/54/EG Konkretisierungen

Erwägungsgrund 9 der RL 2006/54:
Gleichwertigkeit, wenn

- sich ArbeitnehmerInnen in einer vergleichbaren Lage befinden hinsichtlich
 - Art der Arbeit
 - Ausbildung
 - Arbeitsbedingungen

16



Rechtsprechung EuGH

Umfangreiche Judikatur des EuGH seit 1970 zur Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts – viele Auslegungsfragen und Klarstellungen

- Was fällt unter Begriff „Entgelt“?
- Anwendungsbereich
- Was ist gleiche/gleichwertige Arbeit?
- Unmittelbare/mittelbare Diskriminierung
- Rechtfertigungsmöglichkeiten
- Beweislast

17



EuGH: Was fällt unter den Begriff „Entgelt“?

- Alle gegenwärtigen oder künftigen in bar oder in Sachleistungen gezahlten Vergütungen, vorausgesetzt AGIn zahlt sie wenigstens mittelbar aufgrund des Dienstverhältnisses (*EuGH Defrenne I*)
- Zum Beispiel:
 - Zulagen
 - Überstundenpauschale
 - Prämien
 - Sonderzahlungen
 - Belohnungen
 - Krankentgelt
 - Überbrückungsgeld während Arbeitslosigkeit
 - betriebliche Renten

18



EuGH: Anwendungsbereich

- europarechtlicher ArbeitnehmerInnenbegriff (EuGH *Lawrie Blum*)
- auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse (EuGH *Gerstner*)
- ArbeitgeberInnen: Entgeltunterschiede müssen dieselbe Quelle haben. Einheit, damit Verpflichteter Gleichbehandlung herstellen kann (EuGH *Lawrence, Allonby*)

19



EUGH: Was ist gleiche/gleichwertige Arbeit?

- **Gleiche Arbeit:** idente Arbeitsverrichtung ist durch andere Person möglich
- „gleiche Arbeit“ ist rein qualitativer Begriff – er bezieht sich auf Art der Arbeitsleistung, eine Gleichzeitigkeit der Beschäftigung zwischen den Vergleichspersonen ist nicht notwendig (*EuGH Macarthis*)
- Einstufung in gleiche Verwendungsgruppe im KV kann z.B. ein Indiz für Gleichwertigkeit sein (EuGH *Brunnhofer*)
- auch Vergleich mit Vergleichsperson, die niederwertigere Arbeit leistet, fällt unter Anwendungsbereich (*EuGH Murphy*)

20



EUGH: Was ist gleiche/gleichwertige Arbeit?

- **Gleichwertige Arbeit:** Ein betriebliches Einstufungssystem muss in der Gesamtheit betrachtet werden und gerecht und ausgewogen hinsichtlich der verwendeten Kriterien sein – Heranziehung von auf Körperkraft abstellende Kriterien kann Frauen mittelbar diskriminieren (*EuGH Rummler*)
- Feststellung durch Vergleich der Art der Tätigkeiten, die den ANInnen übertragen werden können, der an die Ausübung geknüpften Ausbildungserfordernisse und der Art der Arbeitsbedingungen (*EuGH WGKK u.v.a.*)

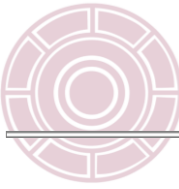
21



EUGH: Was ist gleiche/gleichwertige Arbeit?

- Unterschiedliche Berufsausbildung kann mittelbare Diskriminierung rechtfertigen sowie herangezogen werden, um Vorliegen gleichwertiger Arbeit zu prüfen (*EuGH Kenny*)
- Bei Annahme einer Gleichwertigkeit der Tätigkeit von Hebammen im Vergleich zu Krankenhausingenieuren liegt mittelbare Diskriminierung dann vor, wenn mehr Frauen als Männer als EntbindungshelferInnen tätig (*EuGH JämO*)

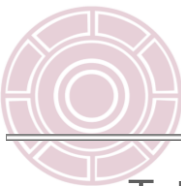
22



EUGH: Was ist gleiche/gleichwertige Arbeit?

- Vorliegen von gleichwertiger Arbeit hat nationales Gericht zu prüfen
- für Vergleich der Durchschnittsentgelte müssen alle ANInnen der Vergleichsgruppen umfasst sein und diese Gruppen eine relativ hohe Zahl aufweisen, um rein zufällige oder konjunkturelle Unterschiede auszuschließen (*EuGH Royal Copenhagen*)

23



EuGH: unmittelbare Diskriminierung

Tatbestandsmerkmale:

- vergleichbare Lage
 - Benachteiligung
 - Grund Geschlecht
- „Rechtfertigung“ nur, wenn:
- keine vergleichbare Situation
 - positive Maßnahme

24



EuGH: unmittelbare Diskriminierung

Spezialfall benachteiligendes Verhalten
knüpft am Schwangerschaft und
Mutterschaft an

- Keine Vergleichsperson erforderlich!

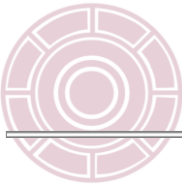
25



EuGH: unmittelbare Diskriminierung

- Nichtzahlung einer Lohnerhöhung, die während dem Mutterschaftsurlaub von Arbeitnehmerin den Anderen gewährt wird ist unmittelbare Diskriminierung (EuGH Gillespie)
- Unterschiedliches Antrittsalter für Betriebspension ist unmittelbare Diskriminierung (EuGH Smith)
- Regelung, die Beamtinnen erlaubt, sich bei Behinderung oder unheilbarer Krankheit des Ehemannes in Ruhestand versetzen zu lassen während sie es Beamten verweigert ist unmittelbare Diskriminierung (EuGH Mouflin)
- Versetzung einer schwangeren Arbeitnehmerin zu deren Schutz auf einen anderen Arbeitsplatz darf nicht zum Vorenthalt von Zulagen führen, die an ihre berufliche Stellung (leitende Position, Dauer der Betriebszugehörigkeit, berufliche Qualifikation) anknüpfen (EuGH Parviainen)

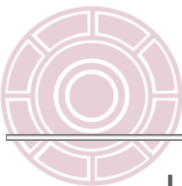
26



EuGH: mittelbare Diskriminierung

- Scheinbar neutrale Vorschriften, Kriterien
- benachteiligende Wirkung auf ein Geschlecht
- kann unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt werden
- muss verhältnismäßig sein

27



EuGH: mittelbare Diskriminierung

- Häufigste Fälle: unterschiedliche Erwerbsbiografien, zB Teilzeitbeschäftigung
- Nachweis:
 - früher Statistik
 - heute auch hypothetischer Vergleich: es geht darum, ob scheinbar neutrale Vorschriften oder Kriterien die Gruppe der Frauen in besonderer Weise benachteiligen können

28



EuGH: mittelbare Diskriminierung

- Unterschiedliche Entlohnung von Teilzeit- u. Vollzeitkräften stellt mittelbare Diskriminierung dar, wenn sie sich nicht durch objektive Faktoren rechtfertigen lässt, die nichts mit dem Geschlecht zu tun haben (*EuGH Jenkins*)
- Nichtgewährung einer betrieblichen Altersversorgung für ArbeitnehmerInnen, die Anwartschaft von 15 Jahren in Vollzeit nicht erfüllen, stellt mittelbare Diskriminierung dar, außer es ist eine zulässige Rechtfertigung möglich (*EuGH Bilka*)
- Unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- u. Vollzeitkräften bei möglicher Anrechnung von Schulungsveranstaltungen auf die Arbeitszeit ist mittelbare Diskriminierung (*EuGH Bötzel, Lewark, Freers*)

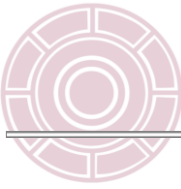
29



EuGH: mittelbare Diskriminierung

- Die Zahlung von Überstundenzuschlägen erst bei Überschreitung der Regelarbeitszeit ist keine mittelbare Diskriminierung, da gleiches Entgelt für jede Stunde bis zur Erreichung der Regelarbeitszeit und bei Überschreiten der Regelarbeitszeit Überstundenzuschlag für beide (*EuGH Helmig*)
- Niedrigere Einstufung von auf Vollzeit wechselnde Teilzeitkräften in Gehaltsskala ist mittelbare Diskriminierung (*EuGH Hill/Stapleton*)
- Wenn niedrigeres Entgelt für die eine Tätigkeit im Vergleich zur anderen und wenn die erstgenannte fast ausschließlich mit Frauen, die letztgenannte aber hauptsächlich mit Männern besetzt ist, so liegt dem ersten Anschein nach eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts jedenfalls dann vor, wenn die beiden Tätigkeiten gleichwertig sind und die statistischen Angaben über diese Lage aussagekräftig sind (*EuGH Enderby*)

30



EUGH: Rechtfertigung bei mittelbarer Diskriminierung

- „ sie ist noch nicht solange im Betrieb“
- „ sie leistet weniger“
- „ sie arbeitet nicht so häufig länger“
- „ sie ist noch nicht solange erwerbstätig“
- „ sie hat eine kürzere Ausbildung“
- „ er war unser Wunschkandidat“
- „ das Unternehmen muss sparen“

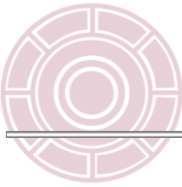
31



EuGH: Rechtfertigungsmöglichkeiten

- *EuGH Danfoss, Cadman, Nimz*: Dienstalter/Berufserfahrung
- *EuGH Brunnhofer*: Leistungsfähigkeit
- *EuGH Danfoss, Bilka, Enderby*: Flexibilität
- *EuGH WGKK, Kenny*: Ausbildung
- *EuGH Enderby*: Marktwert
- *EuGH Hill u. Stapleton*: Wirtschaftliche Aspekte

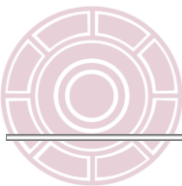
32



„sie ist noch nicht solange im Betrieb“ „sie ist noch nicht solange erwerbstätig“

- angesprochen sind die neutralen Kriterien Dienstalter und Berufserfahrung
- Dienstalter ist grundsätzlich ein zulässiger Rechtfertigungsgrund (*EuGH Danfoss*) da mit der Berufserfahrung eine bessere Arbeitsverrichtung einhergeht, aber ...
- wenn ANIn glaubhaft macht, dass durch höheres Dienstalter keine bessere Arbeitsverrichtung erreicht wird, muss AGIn den Beweis dafür antreten (*EuGH Cadman*)
- Achtung: keine Zulässigkeit einer längeren Bewährungszeit für TZ-Kräfte, wenn Grund für diese Regelung die generalisierende Meinung, dass VZ-Kräfte schneller Fähigkeiten für eine Tätigkeit hinzugewinnen (*EuGH Nimz*)

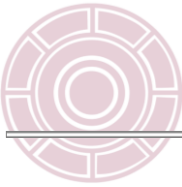
33



„sie leistet weniger“

- angesprochen ist das neutrale Kriterium Leistungsfähigkeit
- Kriterien, die erst nach Beginn eines DV beurteilt werden können, rechtfertigen keine Differenzierung von Beginn des DV an; bei der Einstellung kann es nur auf die objektive Erforderlichkeit einer bestimmten Leistungsfähigkeit ankommen (*EuGH Brunnhofer*)
- es darf nicht Kriterium „Leistungsfähigkeit“ alleine entlohnt werden, sondern der tatsächliche Mehrwert, der AGIn entsteht – zu beachten ist auch die Verhältnismäßigkeit, um „Diskriminierungen durch die Hintertüre“ zu vermeiden

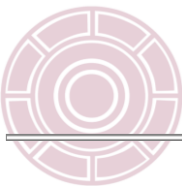
34



„sie arbeitet nicht so häufig länger“

- angesprochen ist das neutrale Kriterium Flexibilität
- zulässig, wenn Bezug auf Anpassungsfähigkeit an unterschiedliche Arbeitszeiten und – orte, wenn für die Ausübung der Tätigkeiten von Bedeutung (*EuGH Danfoss, Bilka, Enderby*)
- es darf nicht Kriterium „Flexibilität“ alleine entlohnt werden, sondern der tatsächliche Mehrwert, der AGIn entsteht – zu beachten ist auch die Verhältnismäßigkeit, um „Diskriminierungen durch die Hintertüre“ zu vermeiden
- Ausschluss sämtlicher Frauen aufgrund der Annahme, dass sie typischerweise nicht so flexibel wie Männer = unmittelbare Diskriminierung

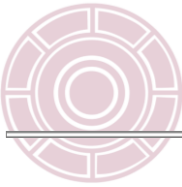
35



„sie hat eine kürzere Ausbildung“

- angesprochen ist das neutrale Kriterium Berufsausbildung
- zulässig, wenn die Ausbildung für die Ausführung der übertragenen Aufgabe von Bedeutung ist
- die theoretische Berufsberechtigung muss arbeitsplatzrelevant sein, auch wenn AGIn sie bisher nicht benötigt hat (*EuGH WGKK*)
- Heranziehung des Kriteriums ist nicht zulässig, wenn nicht nur tatsächlich sondern auch theoretisch unmaßgeblich
- zu beachten ist auch die Verhältnismäßigkeit, um „Diskriminierungen durch die Hintertüre“ zu vermeiden

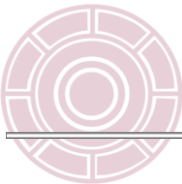
36



„er war unser Wunschkandidat“ „er hätte nicht zugesagt“

- angesprochen wird das neutrale Kriterium der u.U. bestehenden hohen individuellen Verhandlungsposition (Marktwert) bei Gehaltsverhandlungen
- Das Kriterium ist wohl besonders geeignet, Frauen stärker zu benachteiligen als Männer, da Frauen beim beruflichen Aufstieg sehr häufig benachteiligt sind und dies Einfluss auf ihren Marktwert hat
- Der Mangel an BewerberInnen für eine Tätigkeit wird grundsätzlich als sachlich gerechtfertigter Grund angesehen (*EuGH Enderby*)
- Sofern als zulässiger Rechtfertigungsgrund anzusehen (Judikatur fehlt), wohl nur in ganz engen Grenzen und nur für beschränkte Dauer – auf Dauer angelegte Ungleichbehandlung kann keinem wirklichen unternehmerischen Bedürfnis entsprechen
- Bei Bejahung einer Zulässigkeit im Einzelfall jedoch immer nur unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

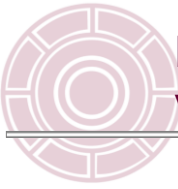
37



„das Unternehmen muss sparen“

- angesprochen wird das neutrale Kriterium der finanziellen Belastung (Mehrkosten)
- dies ist für sich allein kein zulässiges Kriterium, da sonst die Anwendung und Tragweite des tragenden Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts „Gleichheit von Frauen und Männern“ zeitlich und räumlich je nach finanzieller Lage des Unternehmens unterschiedlich sein könnte (u.a. *EuGH Hill u. Stapleton*)

38

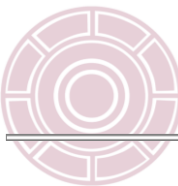


EuGH: Allgemeines zu Zulässigkeit von Rechtfertigungsgründen

- Rechtfertigung ist immer anhand der individuellen Situation im Unternehmen zu prüfen
- nur Gründe von erheblicher Bedeutung sind zulässig z.B. Gesundheit, Eigentum, öffentliche Sicherheit, Umweltschutz...
- Prüfung von Alternativmaßnahmen zur Erreichung des Zieles – „der Eingriff in den Grundsatz der Gleichbehandlung darf nur ausnahmsweise und nur so gering als möglich gemacht werden“

(*EuGH Seymour-Smith* uva. - keine Aushöhlung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit)

39



EuGH: Beweislast

- wenn eine ANIn dem ersten Anschein nach Opfer einer Diskriminierung wird, kehrt sich die Beweislast um und die AGIn muss nachweisen, dass unterschiedliche Behandlung durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (*EuGH Enderby, Danfoss* u.a.)
- die RLen enthalten keinen Anspruch auf Herausgabe von Bewerbungsunterlagen, möglicherweise wird durch Verweigerung von Informationen das mit der RL verfolgte Ziel beeinträchtigt; nationales Gericht hat bei Klärung, ob genug Indizien vorliegen alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (*EuGH Kelly, Meister*)

RL 2006/54/EG, Art 19: „...wenn Personen die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert halten und bei einem Gericht ... Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer ... Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.“

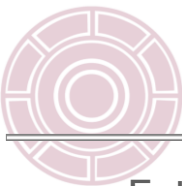
40



Initiativen

- eg-check (Germany) anti-discrimination body
- Income reports (Austria)
 - Toolbox, testimonials and body of arguments
 - Equal treatment advocacy
- "Equal Pay: How to build a Case" (Equinet)

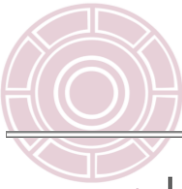
41



Resümee

- Entgeltbegriff wird vom EuGH sehr weit ausgelegt
- Entwicklung rechtlicher Figuren für das gesamte Gleichbehandlungsrecht
- immer noch viel Interpretationsspielraum (gleichwertige Arbeit)
- Beurteilung des Sachverhalts bei MS

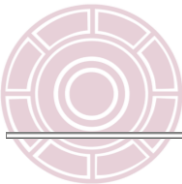
42



Resümee

- Lohnschere verkleinert sich nur sehr langsam
- diskriminierende Strukturen sind nur teilweise rechtlich bekämpfbar
- hohes Verfahrensrisiko, Problematik liegt oft beim Sachverhalt
- aktive, positive Maßnahmen zusätzlich notwendig

43



Weitere Informationen

www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at

- Informationen zur Gleichbehandlungsanwaltschaft
- Rechtliches
- Empfehlungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft
- aktueller „Fall des Monats“
- elektronischer „Newsletter“
- Broschüren von EQUINET: Equal Pay und How to build a case

Danke für Ihre Aufmerksamkeit

44