

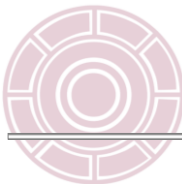
Gleiches Entgelt bei gleichwertiger Arbeit: EU-Rechtsrahmen und Rechtsprechung des EuGH

Mag.^a Susanne Prisching
Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich

15.9.2015

EU-Gleichstellungsrecht, Seminar für AnwältInnen,
RechtsberaterInnen und JuristInnen aus anderen Berufen,
Trier

GLEICHBEHANDLUNGSANWALTSCHAFT  ÖSTERREICH



Inhalt des Vortrages

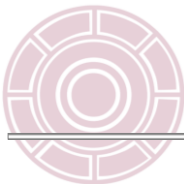
- Vorstellung
- Gender Pay Gap in der EU
- Europäische Rechtsgrundlagen zur Entgeltdiskriminierung - Verhältnis zum nationalen Recht
- Grundsatz des gleichen Entgelts & der EuGH
- Rechtliche Prüfung einer Entgeltdiskriminierung
- Zusammenfassung



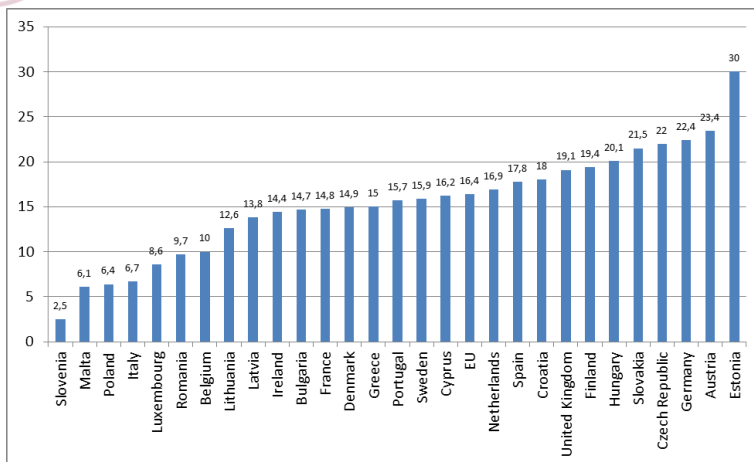
Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW)

- **GAW als 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) mit folgenden Aufgaben:
- Beratung, Unterstützung und Schlichtung – vertraulich, kostenlos, weisungsfrei, selbstständig und unabhängig
- Informationsarbeit – Sensibilisierung
- Bericht über die Entwicklung der Gleichbehandlung
- Europaweite Vernetzung - Equinet

3



Gender Pay Gap in der EU (1)



4

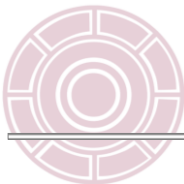


Gender Pay Gap in der EU (2)

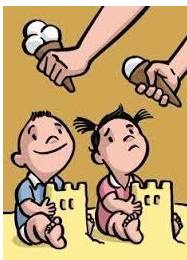
- GPG-Durchschnittswert 2013 in EU 16,4%
- Sehr langsame Reduzierung des GPG
Durchschnittswert 2008 - 17,3%
- Statistische Daten sind nicht bereinigt in Bezug auf
Arbeitszeit, Branche, Ausbildungsniveau...
- Bereinigungsfaktoren wirken diskriminierend – aber
rechtlich nur tw. greifbar (z.B. Teilzeit – mittelbare
Diskriminierung)
- Bereinigte Statistik führt trotzdem zu einem
„unerklärbaren Rest“ von mehr als der Hälfte des
GPG



5



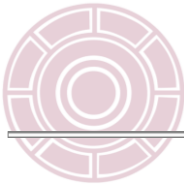
Einige Ursachen



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



6

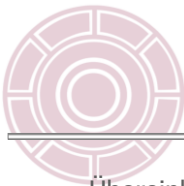


Bericht der EK über die Anwendung der GleichbehandlungsRL 2006/54/EG

Hindernisse bei der wirksamen Anwendung der Lohngleichheit

- Mangel an Transparenz im Bereich der Lohnsysteme
- **Mangel an Klarheit** und Rechtssicherheit in Bezug auf das **Konzept der gleichwertigen Arbeit**
- Verfahrenshindernisse (Individualrechtsschutz, Kosten, Beweisprobleme, mangelnde Expertise der EntscheidungsträgerInnen...)

7

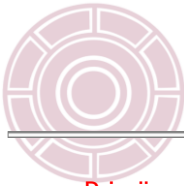


Völkerrechtliche Bestimmungen zur Lohngleichheit von Frauen und Männern

- Übereinkommen 100 der Internationalen Arbeitsorganisation (**ILO Nr. 100**) - 1953
„Die Anwendung des Grundsatzes gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit wird mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln gefördert und unterstützt“
- Art 11 der Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (**CEDAW**) - 1982
„Recht auf gleiches Entgelt“
„Recht auf Gleichbehandlung bei der Bewertung der Arbeitsqualität“
„es werden alle geeigneten Maßnahmen ergriffen, um die Diskriminierung der Frau am Arbeitsmarkt zu beseitigen“



8

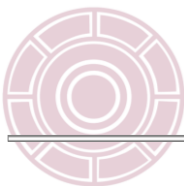


Maßnahmen der EU



- **Primärrechtliche Verankerung** des Grundsatzes gleiches Entgelt für gleiche Arbeit seit Beginn (1957)
- **Sekundärrecht** - für MS verbindliche Vorgabe von Mindeststandards
- Seit 2009 **Grundrechtecharta** – Bestandteil des Primärrechts
- **Gender Strategy** der Europäischen Kommission 2015-2020 – „closing the GPG“ ist ein Hauptziel
- **Empfehlung der EK** zur Stärkung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer durch Transparenz v. 7.3.2014, 2014/124/EU – **Ziel: Erhöhung der Lohntransparenz** durch Orientierungshilfen für MS wie Einführung des Rechts auf Information über Lohn- u. Gehaltniveaus, regelmäßige Berichterlegung, Entgelt-Audits, Berücksichtigung bei Tarifverhandlungen, Präzisierung des Begriffs „gleichwertige Arbeit“, geschlechtsneutrale Arbeitsbewertungssysteme

9



Nutzen von equal pay



- Anfänge der rechtlichen Bestimmungen – wirtschaftlicher Zweck...**dann zunehmend sozialer Zweck** (EuGH Defrenne II, Schröder u.a.)
- Qualitätsvolle und motivierte Arbeitsleistung – „**attract the best talent**“
- Entstehung einer **positiven Arbeitsatmosphäre** für alle
- Reduzierung von Klagen und damit Kosten
- Nutzung des gesamten Potentials einer Volkswirtschaft
- „closing the gender pay gap“ als **Schlüssel für wirtschaftliches Wachstum** und Erhöhung der Beschäftigungsrate
- Armutsreduzierung

10



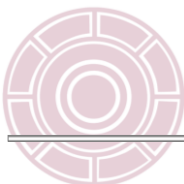
Europäische Rechtsnormen im Bereich Gleichbehandlung/Antidiskriminierung in der Arbeitswelt

- AntidiskriminierungsRL 2000/78/EG
- RassismusRL 2000/43/EG
- MutterschutzRL 92/85/EWG
- ElternurlaubsRL 2010/18/EU

Entgeltdiskriminierung Geschlecht:

- Art 157 AEUV (ex-Art 141 EGV, ex-Art 119 EWG)
- Art 23 Abs 1 Grundrechtecharta
- GleichbehandlungsRL 2006/54/EG, Art 4

11



Recht der Europäischen Union & nationales Recht

- **Verpflichtende Umsetzung** der europäischen Mindestvorgaben (RL) in nationales Recht binnen Fristen
- Nationale Gerichte – **Auslegung innerstaatlicher Rechtsnormen und Sachentscheidung** (Bewertung der festgestellten Tatsachen obliegt nationalem Gericht EuGH Enderby u.v.a.)
- Art 267 AEUV: **Vorlage- bzw. Vorabentscheidungsverfahren**
EuGH – Auslegung europäischer Rechtsnormen
Wortlaut, allg. Systematik, Zweck (u.a. EuGH Leger)

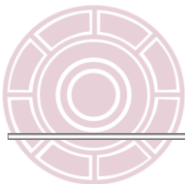
12



Auslegung des nationalen Rechts

- Nationale Gerichte haben innerstaatliche Normen im Sinne des Wortlauts und Zwecks der RLen auszulegen – **unionsrechtskonforme Auslegung** (EuGH von Colson u. Kamann uvm.)
- Wenn europarechtskonforme Auslegung nicht möglich - unmittelbare Anwendung von RL-Bestimmungen **gegenüber staatlichen Einrichtungen** als AGInnen (nach Ende der Umsetzungsfrist, bei hinreichender Bestimmtheit und Unbedingtheit) – nationale Bestimmung hat vom nationalen Gericht **unangewendet** zu bleiben (EuGH von Colson u. Kamann)
- Unmittelbare Anwendung mancher europäischer Rechtsnormen bzw. tragender Grundsätze der Gemeinschaft, z.B. Art 157 AEUV (Grundsatz des gleichen Entgelts, EuGH Defrenne II) oder Verbot der Altersdiskriminierung (EuGH Küçükdeveci) **auch gegenüber Privaten**

13



„Grundsatz des gleichen Entgelts“

- **„Grundsatz des gleichen Entgelts“ in Art 157 AEUV** als spezifischer Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes
- Gleiches Entgelt für gleiche Arbeit oder gleichwertige Arbeit:
...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.
- Umfangreiche Judikatur des EuGH seit 1970 zur Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts – viele Auslegungsfragen und Klarstellungen

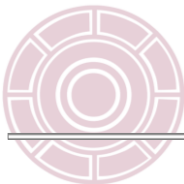
14



„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (1)

- 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.)
- Entgeltungleichheit muss auf eine **einheitliche Quelle** zurückzuführen sein (EuGH Allonby) – kein Erfordernis, dass nur bei demselben Arbeitgeber anwendbar (EuGH Lawrence)

15



„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (2)

- Was fällt unter Begriff „Entgelt“
- Was ist gleiche/gleichwertige Arbeit
- Wie ist die Beweislast verteilt
- Wann besteht eine vergleichbare Situation
- Entscheidungen zum Begriff unmittelbare Diskriminierung
- Entscheidungen zum Begriff mittelbare Diskriminierung
- Wann/wodurch kann Diskriminierung gerechtfertigt werden

16

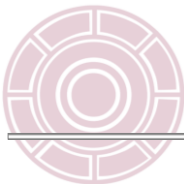


„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (3)

„Was fällt unter 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

17



„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (4)

„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 Macarthy)
- auch Vergleich mit Vergleichsperson, die **niederwertigere Arbeit** leistet, fällt unter Anwendungsbereich (EuGH Murphy)
- 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)

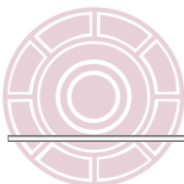
18



„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (5)

- Gleichwertige Arbeit: 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.)
- Einstufung in **gleiche Verwendungsgruppe** im KV kann z.B. ein Indiz für Gleichwertigkeit sein (EuGH Brunnhofer)
- Unterschiedliche **Berufsausbildung kann** mittelbare Diskriminierung rechtfertigen sowie herangezogen werden, um Vorliegen gleichwertiger Arbeit zu prüfen (EuGH Kenny)

19



„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (6)

- 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)
- 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)

20

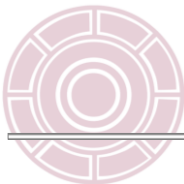


„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (7)

„wann besteht eine vergleichbare Situation“

- Niedrigere Abfindung von ANInnen, die wegen Kinderbetreuung ausscheiden im Vergleich zu solchen die wegen Arbeitsbedingungen oder Verhalten des AG vorzeitig austreten – **keine vergleichbare Situation** (EuGH Gruber)
- Nichtgewährung einer Gratifikation, deren Ausschüttung in den Zeitraum eines Mutterschaftsurlaubes fällt, stellt eine Diskriminierung dar, wenn diese eine **Vergütung für die Vergangenheit** darstellt (EuGH Lewen)
- Vorenthalt von Verbesserungen beim Dienstalster für Männer, die Kindererziehungszeiten vorweisen können führt im Vergleich zu Frauen zu einer Diskriminierung (EuGH Griesmar)

21



„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (8)

- Außerplanmäßig teilzeitbeschäftigte ArbeitnehmerInnen mit befr. AV sind mit jenen in unbefr. AV nicht in einer vergleichbaren Situation – **kein Einbezug in einen Vergleich** (EuGH Nikoloudi)
- Nichtberücksichtigung von Karenzzeiten im Vergleich zu Zeiten der Ableistung des Präsenzdienstes bei der Berechnung der Dienstzeiten für die Abfertigung ist keine Diskriminierung, da keine vergleichbare Situation besteht (EuGH ÖGB)

22

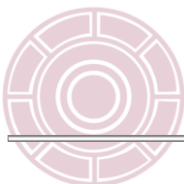


„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (9)

„Unmittelbare Diskriminierung - Entgelt“

- 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 Vorenthalten von Zulagen führen**, die an ihre **berufliche Stellung** (leitende Position, Dauer der Betriebszugehörigkeit, berufliche Qualifikation) anknüpfen (EuGH Parviainen)

23



„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (10)

„Mittelbare Diskriminierung - Entgelt“

- 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)

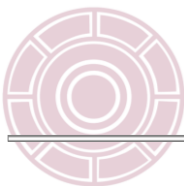
24



„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (11)

- 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)

25



„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (12)

„Wie ist die Beweislast verteilt“

- 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.“

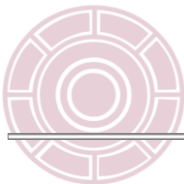
26



Rechtliche Prüfung bei einer vermuteten Diskriminierung

1. Diskriminierungs**merkmal** (Motiv)
2. Diskriminierung**statbestand** (z.B. Entgelt)
3. **Frist**
4. Diskriminierungs**form** (unmittelbar, mittelbar)
5. Rechtliche **Möglichkeiten** korrelierend mit Anliegen/Bedürfnis der diskriminierten Person
6. Abklärung der **Beweissituation**

27



Unmittelbare Diskriminierung - Definition

Art 2 Abs 1 lit a RL 2006/54/EG:

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „unmittelbare Diskriminierung“ eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

28

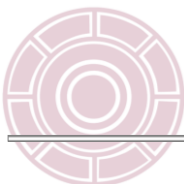


Unmittelbare Diskriminierung - Entgelt

Zu prüfen ist das Vorliegen

- einer **vergleichbaren Situation**:
u.a. Bestehen gleiche/gleichwertige Tätigkeit
- einer **Benachteiligung**: Entgeltdifferenz...
- der **Grund** für diese Benachteiligung:
... aufgrund des Geschlechts – dieses Motiv muss für die Benachteiligung zumindest tw. ausschlaggebend sein (Kausalität)

29



Erster Anschein bei unmittelbarer Diskriminierung – Entgelt

die **KlägerIn** konnte

- das Vorliegen einer vergleichbaren Situation (u.a. Bestehen einer gleichen/gleichwertigen Arbeit)
- das Vorliegen einer Benachteiligung glaubhaft machen ...

sodass sie „**dem ersten Anschein nach**“ Opfer einer nur mit dem unterschiedlichen Geschlecht erkläraren Diskriminierung ist – der Zusammenhang zwischen Benachteiligung und dem Geschlecht als Motiv ist indiziert

30



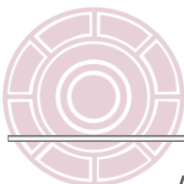
Entkräftung des ersten Anscheins

AGIn kann diese Vermutung entkräften durch:

den Beweis

- dass **keine vergleichbare** (u.a. gleiche/gleichwertige Tätigkeit) Situation vorliegt
- dass **keine Benachteiligung** (Entgeltdifferenz) vorliegt
- einer höheren Wahrscheinlichkeit eines **anderen Motivs** für die unterschiedliche Entlohnung, d.h. dass diese auf einem vom Geschlecht unabhängigen Unterschied beruht

31



Vorgangsweise bei einer vermuteten Diskriminierung im Unternehmen

- Ausgehend zunächst von einer **unmittelbaren** Diskriminierung (Benachteiligung „aufgrund des Geschlechts“)...
bei Einwendung eines geschlechtsunabhängigen Grundes (Motivs) für die Benachteiligung durch die AGIn ...
- ... auch Prüfung des Vorliegens einer **mittelbaren** Diskriminierung
„Liegt eine systematische Benachteiligung von Frauen/Männern durch diesen geschlechtsunabhängigen Grund vor?“
(**statistische Differenz** oder besondere Eignung des neutralen Kriteriums)

32



Mittelbare Diskriminierung - Definition

Art 2 Abs 1 lit b RL 2006/54/EG:

... "mittelbare Diskriminierung" eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts 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 des Ziels angemessen und erforderlich;

33



Mittelbare Diskriminierung – Entgelt

Zu prüfen ist das Vorliegen

- einer **vergleichbaren Situation**:
u.a. gleiche/gleichwertige Tätigkeit
- einer **Benachteiligung**: Entgeltdifferenz
- die **Ursache** dieser Benachteiligung:
... ein anscheinend neutrales Kriterium ist besonders geeignet ... benachteiligen zu können

34



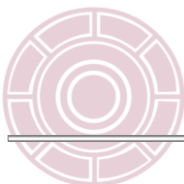
Erster Anschein bei mittelbarer Diskriminierung – Entgelt

die **KlägerIn** konnte

- das Vorliegen einer **vergleichbaren Situation** (u.a. Bestehen einer gleichen/gleichwertigen Arbeit)
- das Vorliegen einer **Benachteiligung**
glaubhaft machen ...

- durch ein vom Geschlecht an sich **neutrales Kriterium**, welches jedoch geeignet ist, Frauen im Vergleich zu Männern bzw. umgekehrt besonders benachteiligen zu können (statistische Differenz und Intransparenz des Entlohnungssystems oder besondere Eignung eines Kriteriums)

35



Entkräftung des ersten Anscheins

AGIn kann diese Vermutung entkräften durch:

den Beweis

- dass **keine vergleichbare** (u.a. gleiche/gleichwertige Tätigkeit) Situation vorliegt
- dass **keine Benachteiligung** (Entgeltdifferenz) vorliegt
- des Vorliegens eines **zulässigen Rechtfertigungsgrundes** und der Angemessenheit des Mittels

es ist eine Interessensabwägung vorzunehmen...

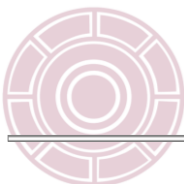
36



Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung

- ... zwischen
 - dem **Gebot der Gleichbehandlung** und
 - dem vom Unternehmen **angestrebten Ziel** (dem genannten Rechtfertigungsgrund, weshalb die systematische Benachteiligung nicht rechtswidrig ist)
- Frage: Ist der Rechtfertigungsgrund (das Ziel) zulässig und die Maßnahme zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich und verhältnismäßig?
- EuGH Bilka: Rechtfertigung möglich durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, wenn das **Ziel einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens** dient u. die **Mittel verhältnismäßig** sind

37



Häufige Rechtfertigungsversuche bei Entgeltunterschieden aufgrund des Geschlechts

- „ 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“

Bei entsprechender Glaubhaftmachung durch AGIn → **Entkräftung des Vorwurfs einer unmittelbaren Diskriminierung** (weil anderes Motiv als Geschlecht) → Prüfung der Zulässigkeit, falls Vermutung einer mittelbaren Diskriminierung

38

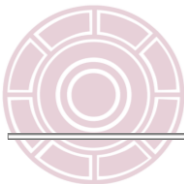


„Grundsatz des gleichen Entgelts“ und der EuGH (13) Rechtfertigungsmöglichkeiten

„Wann/wodurch kann Diskriminierung (nicht) gerechtfertigt werden?“

- 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**

39



„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)

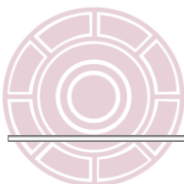
40



„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

41



„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

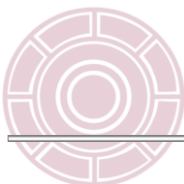
42



„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

43



„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**

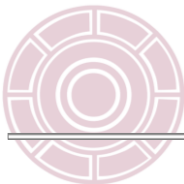
44



„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)

45



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)

46



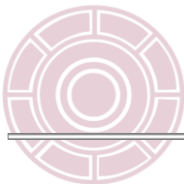
Conclusio

- Gender pay gap – Problematik seit langem bewusst und auch Gegenstand vieler legislativer Maßnahmen
- weitreichende und langjährige Judikatur des EuGH vorhanden
- viele außergesetzliche Maßnahmen
- nach wie vor in allen Mitgliedstaaten schwer in den Griff zu bekommen
- Noch mehr an politischem Willen und an Maßnahmen (auch struktureller Natur) notwendig
- Vision für Erreichung einer besseren Lebensqualität für alle bleibt.....



"Grandma, are you as old as the Equal Pay Act?"

47



Weitere Informationen

www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at

- Informationen zur Gleichbehandlungsanwaltschaft
- Rechtliches
- Empfehlungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft
- aktueller „Fall des Monats“
- elektronischer „Newsletter“

Danke für Ihre Aufmerksamkeit



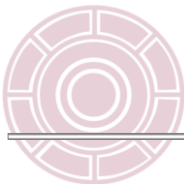
48



Anhang – EuGH (1)

- Defrenne II, C-43/75
- Schröder, C-50/96
- Enderby, C-127/92
- Leger, C-528/13
- von Colson u. Kamann, C-14/83
- Küçükdeveci, C-555/07
- Helmig, C-399/92
- Barber, C-262/88
- Allonby, C-256/01
- Lawrence, C-320/00
- Defrenne I, C-80/70
- Macarthys, C-129/79
- Murphy, C-157/86
- Rummler, C-237/85
- WGKK, C-309/97
- Brunnhofer, C-381/99
- Kenny, C-427/11
- Royal Copenhagen, C-400/93
- JämO, C-236/98
- Gruber, C-249/97
- Lewen, C-333/97
- Griesmar, C-366/99
- Nikoloudi, C-196/02
- ÖGB, C-220/02
- Gillespie, C-342/93
- Smith, C-408/92
- Mouflin, C-206/00

49



Anhang – EuGH (2)

- Parviainen, C-471/08
- Jenkins, C-96/80
- Bilka, C-170/84
- Bötzel, C-360/90
- Lewark, C-457/93
- Freers, C-278/93
- Hill & Stapleton, C-243/95
- Danfoss, C-109/77
- Kelly, C-104/10
- Meister, C-415/10
- Cadman, C-17/05
- Nimz, C-184/89
- Seymour-Smith, C-167/97

50