

I. Die Einkommensschere zwischen Frauen und Männern in Österreich: Der Status Quo und Entwicklungen – Bianca Schrittwieser

- 1.1 Österreich kämpft seit vielen Jahren mit einer hartnäckigen **Einkommensschere** zwischen Frauen und Männern. Die Gründe dafür sind vielfältig und durchaus komplex.¹ Einige der Ursachen sind dem Arbeitsmarkt vorgelagert: So leisten etwa Frauen doppelt so viel **unbezahlte Haus-, Betreuungs- und Versorgungsarbeit wie Männer**.² Es sind auch die Frauen, die bei weitem häufiger ihre Erwerbstätigkeit unterbrechen, um sich der Kinderbetreuung zu widmen³ und nach dem Wiedereinstieg in den Beruf in der Regel in Teilzeit arbeiten.⁴

Aber auch am Arbeitsmarkt selbst gibt es Faktoren, die zu Einkommensnachteilen für Frauen führen. Das beginnt schon **beim Einstieg in den Beruf**. Nur ein Drittel aller Lehrstellen⁵ sind mit Frauen besetzt. Zudem ist es für Frauen nicht immer leicht, in einem für das Geschlecht untypischen Beruf Fuß zu fassen und eine entsprechende Lehrstelle zu finden.

Ein weiterer Grund für die Einkommensschere ist die **schlechtere Bewertung von Arbeit** in typischen Frauenbranchen. Viele Berufsfelder, die mit Menschen zu tun haben, wie beispielsweise Kinderbetreuung oder Pflege, werden oft schlechter bezahlt als Berufe, in denen mit Maschinen gearbeitet wird.

Ebenso führen **Rollenstereotype** (der Mann als Familienerhalter, die Frau maximal als Zuverdienerin) nach wie vor zu strukturellen Benachteiligungen von Frauen am Arbeitsplatz.

Zudem haben Frauen **schlechtere Karrierechancen** als Männer. In Spitzenpositionen ist der Frauenanteil sehr gering. Lediglich 4,9% der Vorstandsmitglieder börsennotierter Unternehmen sind weiblich.⁶

1 Siehe im Detail *Arbeiterkammer*, Warum gibt es eine Einkommensschere? https://www.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/arbeitsundsoziales/frauen/Warum_gibt_es_eine_Einkommensschere.html (abgefragt am 19. 6. 2019).

2 S. *Pirklbauer*, A&W Blog, Zeit sparen? Zeit umverteilen! (Juli 2014): <https://awblog.at/zeit-sparen-zeit-unverteilen/> (abgefragt am 19. 6. 2019).

3 Der Anteil der Väter in KBG-Bezug hat sich von 3.600 im Jahr 2006 auf 9.600 im Jahr 2014 zwar verdreifacht, er ist aber nach wie vor sehr gering. Siehe *Riesenfelder/Danzer*, L&R Sozialforschung, AK-Wiedereinstiegsmonitoring (2017) 106ff: https://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/studien/Wiedereinstiegsmonitoring_Oesterreich_2017.pdf (abgefragt am 19. 6. 2019).

4 Rund 78% der Teilzeitbeschäftigten waren 2017 weiblich; s *Statistik Austria*, Erwerbstätigkeit, www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/gender-statistik/erwerbstaetigkeit/index.html (abgefragt am 19. 6. 2019).

5 WKO, Lehrlingsstatistik (Stand 1. 3. 2019): <https://www.wko.at/service/zahlen-daten-fakten/daten-lehrlingsstatistik.html> (abgefragt am 19. 6. 2019).

6 *Seebacher/Wieser*, Frauen.Management.Report.2019 (Februar 2019) 2: <https://www.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/wirtschaft/betriebswirtschaft/AK.Frauen.Management.Report.2019.pdf> (abgefragt am 19. 6. 2019).

Tatsächlich verdienen unselbstständig beschäftigte Frauen in Österreich **um 37,3% weniger** als Männer.⁷ Darin sind alle Unterschiede enthalten, also auch jene, die durch geringere Arbeitszeit entstehen. Diese Zahl ist relevant, wenn man die ökonomische Unabhängigkeit von Frauen betrachtet. Für die Frage des gleichen Lohns bei gleicher und gleichwertiger Arbeit muss der Unterschied weiter heruntergebrochen werden.

Im EU-Vergleich wird der Einkommensunterschied zwischen den Geschlechtern um die Arbeitszeit bereinigt. Dieser Wert liegt derzeit bei **19,9%** (2017). Das ist die Differenz zwischen dem **durchschnittlichen Bruttostundenverdienst** von unselbstständig beschäftigten Frauen und Männern in der Privatwirtschaft. Es handelt sich dabei allerdings um eine **Lohndifferenz**, die zwar um die Arbeitszeit, nicht jedoch um die Beschäftigungsstruktur (Branche, Bildung etc) bereinigt wurde.⁸

Im Zeitverlauf ist der Gender Pay Gap **zurückgegangen**: von 25,5% im Jahr 2007 auf 19,9% im Jahr 2017. Damit hat Österreich aber nach wie vor innerhalb der EU **einen der höchsten Gender Pay Gaps** (Durchschnitt EU 28 16,0%). Lediglich Großbritannien (20,8%), Deutschland (21%), Tschechien (21,1%) und Estland (25,6%) haben einen höheren Gender Pay Gap (Eurostat 2017).⁹

Zieht man noch weitere relevante Faktoren wie etwa unterschiedliche Berufe, Branche, Bildungsniveau, Alter, Dauer der Unternehmenszugehörigkeit und Unternehmensgröße ab, verbleibt ein Rest von **13,6%**¹⁰, der sich nicht erklären lässt und daher auf eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts hinweist.¹¹

Gerade auf der betrieblichen Ebene kommt es sowohl bei der Einstufung, Anrechnung von Vordienstzeiten, als auch bei der Gehaltsentwicklung zu Unterschieden, die nicht immer sachlich begründet und damit diskriminierend sein können.

Der **Mangel an Transparenz** bei den Löhnen und Gehältern leistet diesen Unterschieden **Vorschub**: Viele Frauen wissen überhaupt nicht, wie viel der männliche Kollege im Nebenzimmer verdient. Meistens wird darüber nicht gesprochen, das Unternehmen legt es

7 *Statistik Austria*, Gender Statistik, Einkommen: https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/gender-statistik/120407.html (abgefragt am 19. 6. 2019).

8 *Geisberger/Glaser*, Gender Pay Gap – Analysen zum Einfluss unterschiedlicher Faktoren auf den geschlechtsspezifischen Lohnunterschied, Statistische Nachrichten, 6/2017, 460: https://www.femtech.at/sites/default/files/Gender%20Pay%20Gap_Analysen%20zum%20Einfluss%20unterschiedlicher%20Faktoren%20auf%20den%20geschlechterspezifischen%20Lohnunterschied.pdf (abgefragt am 19. 6. 2019).

9 Siehe *Eurostat*, Geschlechtsspezifischer Lohnunterschied ohne Anpassungen, 2016, www.ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=de&pcode=sdg_05_20 (abgefragt am 19. 6. 2019); https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/gender-statistik/einkommen/index.html (abgefragt am 19. 6. 2019).

10 *Statistik Austria*, Gender Statistik, Einkommen: http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/gender-statistik/einkommen/index.html (abgefragt am 19. 6. 2019).

11 Zu den erklärbaren Faktoren s. *S. Pirklbauer*, A&W Blog, Gender Pay Gap: Erklärt ist nicht gerecht (Juli 2019): <https://awblog.at/gender-pay-gap-erklart-ist-nicht-gerecht/> (abgefragt am 17. 9. 2019).

auch nicht offen oder versucht sogar durch Stillschweige Klauseln in Arbeitsverträgen einen Austausch unter Kollegen/Kolleginnen zu unterbinden.

Mehr Transparenz bei den Einkommen in den Unternehmen zu schaffen, ist daher ein wichtiger Ansatzpunkt, diese unerklärte Lohnschere zu verringern.

II. Entgeltgleichbehandlung von Frauen und Männern

A. Die rechtlichen Rahmenbedingungen auf europäischer Ebene – Sandra Konstatzky

- 1.5** Gleichbehandlung und Antidiskriminierung stellen **Grundwerte der europäischen Union** dar.¹² Die Verbürgung dieser Rechte findet sich grundlegend in Art 2 EUV, wonach sich die Union auf Werte, wie die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören, gründet. Gem Art 3 Abs 3 EUV soll die Union soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen bekämpfen, soziale Gerechtigkeit und sozialen Schutz, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Solidarität zwischen den Generationen und den Schutz der Rechte des Kindes fördern. Die EU ist bei der Durchführung ihrer Aufgaben verpflichtet Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen¹³ und aktiv die Geschlechtergleichstellung im Rahmen ihres Politikauftrags zu verwirklichen (sog Gender Mainstreaming).¹⁴ Auch die **Grundrechtecharta der EU** verleiht dieser Werthaltung Nachdruck. Art 19 AEUV ermächtigt die Europäische Union einen umfassenden Rechtsrahmen für den Diskriminierungsschutz bezüglich folgender Merkmale zu schaffen: Geschlecht, „Rasse“, ethnische Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Ausrichtung. Die Union hat hier diverse Richtlinien erlassen, die in das österreichische Gleichbehandlungsrecht¹⁵ eingeflossen sind.
- 1.6** Der **Grundsatz der Lohngleichheit** (Art 157 AEUV, ex Art 119 EWG bzw ex Art 141 EGV) nimmt eine besondere Stellung im europäischen Recht ein. Er war die erste gleichbehandlungsrechtliche Norm, die im Jahr 1957 in die Gründungsverträge der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft aufgenommen wurde. Hintergrund waren zunächst wirtschaftliche Überlegungen: Frankreich hatte eine diesbezügliche nationale Rechtsvorschrift und befürchtete Wettbewerbsnachteile, wenn das Recht auf Lohngleichheit von Frauen und Männern nicht in die Römischen Verträge aufgenommen würde.¹⁶ Seit der Entscheidung *Schröder*¹⁷ hält der Europäische Gerichtshof (EuGH) fest, dass der soziale Zweck des Lohngleichheitsgebots gegenüber dem wirtschaftlichen überwiegt. Beide Ziele

12 Siehe *Greiff/Ulrich*, Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht (2017) Rz 59 ff und 359 ff.

13 Art 10 AEUV.

14 Art 8 AEUV.

15 ZB im Gleichbehandlungsgesetz, Behinderteneinstellungsgesetz, Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz, Bundes-Gleichbehandlungsgesetz und in diversen Landesgleichbehandlungsgesetzen.

16 Vgl ua *Holzleithner*, Recht Macht Geschlecht (2002) 43 f; *Greiff/Ulrich*, Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht (2017) Rz 241.

17 EuGH 10. 2. 2000, C-50/96, *Schröder*, ECLI:EU:C:2000:72.

des Antidiskriminierungsrechts, sowohl das soziale als auch das wirtschaftliche, dienen schlussendlich der Verwirklichung der europäischen Integration.¹⁸

In der Rechtssache *Defrenne II*¹⁹ wurde seitens des EuGH erstmals die **unmittelbare Anwendbarkeit** des Art 157 AEUV (damaliger Art 119 EWG) sowohl in vertikalen (zwischen Staat und Privatperson) als auch in horizontalen Beziehungen (zwischen Privatpersonen) festgestellt. Das Lohnleichheitsgebot wurde auch als tragender Grundsatz der Gemeinschaft bewertet. Der Lohnleichheitsartikel der Europäischen Union stellt somit ein unmittelbar anwendbares soziales Grundrecht dar, auf das sich alle Unionsbürger/innen berufen können. So unterliegen auch alle kollektiven Regelungen dem Lohnleichheitsgebot.²⁰ Auf der Grundlage des Art 157 AEUV wurden auch erstmals Gleichbehandlungsrichtlinien zur Geschlechtergleichbehandlung im Arbeitsleben geschaffen.²¹ **1.7**

In Art 157 AEUV ist geregelt, dass gleiches Entgelt für Männer und Frauen sowohl für gleiche als auch für gleichwertige Arbeit sichergestellt werden muss.²² Eine Definition zu **gleichwertiger Arbeit** (s Rz 1.45) findet sich in der RL 2006/54/EG. Das Unionsrecht geht von einem weiten Entgeltbegriff aus. Dieser umfasst „[. . .] 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.“²³ Zudem wird klargestellt, dass die Lohnleichheit sowohl für nach Zeit bezahlter als auch nach Leistung bezahlter Arbeit gewährleistet werden muss.²⁴ **1.8**

Praxishinweis zur Transparenz

Ein innerbetriebliches Gehaltssystem sollte variable individuell zu erzielende Gehaltsbestandteile, wie Boni, Leistungsabgeltungen usw und den fixen vorher festgelegten Teil, der den Wert für die auszuübende Tätigkeit vorsieht, nicht vermischen. Es muss festgestellt werden können, welche Faktoren für die jeweiligen Bestandteile ausschlaggebend sind, so dass den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen klar ist, aus welchem Grund sie welche Gehaltsbestandteile erhalten. Wenn ein Gehaltsschema dies nicht berücksichtigt und innerbetrieblich Unterschiede bei der Bezahlung zwischen Frauen und Männern festgestellt werden, muss der/die Arbeitgeber/in transparent machen, dass keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vorliegt.²⁵ Dies kann etwa durch Aufschlüsselung der Gehaltsbestandteile und Darlegung der einzelnen Kriterien gelingen.

Art 157 Abs 4 AEUV ermächtigt die Mitgliedstaaten schlussendlich auch zur Erlassung **positiver Maßnahmen**, die die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Frauen und Männern ermöglichen. Auf dieser Grundlage könnten zur Erreichung des Ziels der Entgeltgleichheit zB Maßnahmen für eine Verpflichtung zur Legung von Ein- **1.9**

18 So *Greiff/Ulrich*, Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht Rz 360.

19 EuGH 8. 4. 1976, C-43/75, *Defrenne II*, ECLI:EU:C:1976:56.

20 EuGH 15. 12. 1994, C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415.

21 RL 117/75/EWG (Lohnleichheitsrichtlinie), RL 76/207/EWG (Gleichbehandlungsrichtlinie).

22 Art 157 Abs 1 AEUV.

23 Art 157 Abs 2 AEUV.

24 Art 157 Abs 2 lit a und lit b AEUV.

25 EuGH 31. 5. 1995, C-400/93, *Royal Copenhagen*, ECLI:EU:C:1995:155.

kommensberichten und darauf aufbauend Aktionspläne zur Anhebung von Frauenlöhnen erlassen werden.

- 1.10** Der EuGH hat wesentlich zur Entwicklung des Gleichbehandlungsrechts beigetragen. Er hat dabei Rechtsfiguren, wie jene der **unmittelbaren** und **mittelbaren Diskriminierung**²⁶ geschaffen und anhand der Schwierigkeit Entgeltdiskriminierung nachzuweisen, Fragen zur Verschiebung der Beweislast²⁷ (s hierzu näher Rz 1.50 ff) geklärt. Während die Auslegung innerstaatlichen Rechts und die Bewertung der festgestellten Tatsachen den nationalen Gerichten obliegt, sind unklare Rechtsbegriffe, die sich auf europarechtliche Normen beziehen, im Wege von Vorlage- oder Vorabentscheidungsverfahren vom EuGH abschließend zu klären.²⁸ So hat der EuGH zum Beispiel geklärt, dass betriebliche Renten unter den Entgeltbegriff fallen.²⁹ Die umfassende Judikatur des EuGH fand Eingang in eine Reihe von Richtlinien.³⁰ Schlussendlich wurden alle die Arbeitswelt betreffenden Richtlinien zur Bekämpfung geschlechtsspezifischer Diskriminierung in der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. 7. 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen zusammengefasst. Hier finden sich unter anderem Mindestanforderungen für das Lohngleichheitsgebot.
- 1.11** Erwägungsgrund 9 der RL 2006/54/EG hält zur Frage der Gleichwertigkeit von Arbeit fest, dass sich Arbeitnehmer/innen in einer vergleichbaren Lage hinsichtlich der Art der Arbeit, der Ausbildung und der Arbeitsbedingungen befinden müssen (s hierzu näher Rz 1.45).
- 1.12** In Art 4 der RL ist ein Diskriminierungsverbot bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit geregelt. Es darf demnach weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erfolgen. Das gilt für sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen. Art 4 hält weiters fest, dass ein Entgeltsystem der beruflichen Einstufung auf *„[. . .] für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein [muss], dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.“*
- 1.13** Die RL enthält auch Anforderungen für Erleichterungen bei der Rechtsdurchsetzung und beim Rechtszugang: Art 19 regelt die Beweislast, wobei dieser eine Erleichterung für Betroffene vorsieht (s näher in Rz 1.50 ff). Art 20 bestimmt die Errichtung von Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung, deren Aufgabe in der unabhängigen Beratung und Unterstützung von Diskriminierungsopfern besteht. Sie sollen die Gleichbehandlung außerdem aktiv durch unabhängige Untersuchungen, Berichte und Empfehlungen fördern. In Österreich ist hierfür die **GAW** eingerichtet (s Rz 1.76 ff). Es gibt auch ein europäisches Netzwerk der Gleichbehandlungsstellen namens Equinet³¹. Dieses Netzwerk för-

26 EuGH 31. 3. 1981, C-96/80, *Jenkins*, ECLI:EU:C:1981:80.

27 EuGH 17. 10. 1989, C-109/88, *Danfoss*, ECLI:EU:C:1989:383; EuGH 27. 10. 1993, C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859.

28 Art 267 AEUV.

29 EuGH 17. 5. 1990, C-262/88, *Barber*, ECLI:EU:C:1990:209.

30 Richtlinien 97/80/EG, 86/378/EWG und 96/97/EG.

31 Nähere Informationen auf der Website: <http://www.equineteurope.org> (abgefragt am 19. 6. 2019).