

TE OGH 2016/2/26 8ObA5/16t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und den Hofrat Dr. Brenn sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Kainz und Harald Kohlruss als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei ao Univ.-Prof. C***** H*****, vertreten durch Hochwimmer & Horcicka, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei Universität M*****, vertreten durch Dr. Gerhard Lebitsch, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 6.000 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 6. November 2015, GZ 11 Ra 74/15d-29, mit dem das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 21. Juli 2015, GZ 11 Cga 146/14b-25, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 626,52 EUR (darin enthalten 104,42 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist seit dem Jahr 1982 als Lehrbeauftragte und seit dem Jahr 1993 als Vertragsbedienstete bei der Beklagten beschäftigt. Im Jahr 2003 hat sie sich im Fach „Klavier“ habilitiert. Bisher hat sich die Klägerin dreimal erfolglos auf eine Professur bei der Beklagten beworben. Am 18. 5. 2011 wurden zwei Stellen eines/r ordentlichen Universitätsprofessors/in für Klavier ausgeschrieben. Die Zusammensetzung der Berufungskommission wurde im Mitteilungsblatt der Beklagten vom 16. 11. 2011 bekanntgegeben; darin waren auch Ersatzmitglieder angeführt. In der konstituierenden Sitzung der Berufungskommission am 28. 10. 2011 war die Berufungskommission entsprechend der Bekanntmachung zusammengesetzt. Der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen erhob keine Einrede der unrichtigen Zusammensetzung an die Schiedskommission. Nach Einholung von Gutachten wurden von den insgesamt 80 bis 100 Bewerber/innen neun Bewerber zum Hearing eingeladen; die Klägerin war die einzige Frau. Beim Hearing der Klägerin am 7. 5. 2012 war die Studentenvertreterin nicht anwesend. Bei der Schlussbesprechung der Berufungskommission am 8. 5. 2012 war die Vertreterin des Mittelbaus nicht, wohl aber ein Ersatzmitglied anwesend. Die Berufungskommission beschloss einstimmig mit einer Stimmenthaltung zwei gleichlautende Reihungsvorschläge. Die Klägerin wurde nicht berücksichtigt. Die zweite ausgeschriebene Stelle blieb letztlich unbesetzt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Klägerin eine der zu besetzenden Stellen auch bei ordnungsgemäßer Besetzung der

Berufungskommission (vor allem beim Hearing) erhalten oder nicht erhalten hätte. Mit Schreiben vom 4. 3. 2013 wurde die Klägerin von der Beklagten von der Erfolglosigkeit ihrer Bewerbung in Kenntnis gesetzt. Die Bundesgleichbehandlungskommission hat am 15. 9. 2014 beschlossen, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Klägerin eine Diskriminierung gemäß § 4 Z 5 B-GIBG darstelle. Die Klägerin ist seit dem Jahr 1982 als Lehrbeauftragte und seit dem Jahr 1993 als Vertragsbedienstete bei der Beklagten beschäftigt. Im Jahr 2003 hat sie sich im Fach „Klavier“ habilitiert. Bisher hat sich die Klägerin dreimal erfolglos auf eine Professur bei der Beklagten beworben. Am 18. 5. 2011 wurden zwei Stellen eines/r ordentlichen Universitätsprofessors/in für Klavier ausgeschrieben. Die Zusammensetzung der Berufungskommission wurde im Mitteilungsblatt der Beklagten vom 16. 11. 2011 bekanntgegeben; darin waren auch Ersatzmitglieder angeführt. In der konstituierenden Sitzung der Berufungskommission am 28. 10. 2011 war die Berufungskommission entsprechend der Bekanntmachung zusammengesetzt. Der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen erhob keine Einrede der unrichtigen Zusammensetzung an die Schiedskommission. Nach Einholung von Gutachten wurden von den insgesamt 80 bis 100 Bewerber/innen neun Bewerber zum Hearing eingeladen; die Klägerin war die einzige Frau. Beim Hearing der Klägerin am 7. 5. 2012 war die Studentenvertreterin nicht anwesend. Bei der Schlussbesprechung der Berufungskommission am 8. 5. 2012 war die Vertreterin des Mittelbaus nicht, wohl aber ein Ersatzmitglied anwesend. Die Berufungskommission beschloss einstimmig mit einer Stimmenthaltung zwei gleichlautende Reihungsvorschläge. Die Klägerin wurde nicht berücksichtigt. Die zweite ausgeschriebene Stelle blieb letztlich unbesetzt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Klägerin eine der zu besetzenden Stellen auch bei ordnungsgemäßer Besetzung der Berufungskommission (vor allem beim Hearing) erhalten oder nicht erhalten hätte. Mit Schreiben vom 4. 3. 2013 wurde die Klägerin von der Beklagten von der Erfolglosigkeit ihrer Bewerbung in Kenntnis gesetzt. Die Bundesgleichbehandlungskommission hat am 15. 9. 2014 beschlossen, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Klägerin eine Diskriminierung gemäß Paragraph 4, Ziffer 5, B-GIBG darstelle.

Die Klägerin begehrte die Zahlung eines Schadenersatzbetrags von 6.000 EUR. Sie sei im Zusammenhang mit ihrem Dienstverhältnis bei der Beklagten diskriminiert worden. Im Verfahren zur Besetzung von zwei Professorenstellen sei die Berufungskommission nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, weil beim Hearing sowie bei der Schlussbesprechung die Frauenquote von 40 % nicht eingehalten worden sei. Für den begehrten Schadenersatz sei es nicht erforderlich, dass die Diskriminierung ihren beruflichen Aufstieg verhindert habe. Ihr stehe nach allgemeinen Grundsätzen ein immaterieller Schadenersatz zu.

Die Beklagte entgegnete, dass eine Diskriminierungshandlung nicht stattgefunden habe. Gegen die Zusammensetzung der Berufungskommission habe der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen keine Einrede der unrichtigen Zusammensetzung erhoben. Aus diesem Grund sei die Berufungskommission gemäß § 42 Abs 8a UG 2002 ordnungsgemäß beschlussfähig geworden. Die Beklagte entgegnete, dass eine Diskriminierungshandlung nicht stattgefunden habe. Gegen die Zusammensetzung der Berufungskommission habe der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen keine Einrede der unrichtigen Zusammensetzung erhoben. Aus diesem Grund sei die Berufungskommission gemäß Paragraph 42, Absatz 8 a, UG 2002 ordnungsgemäß beschlussfähig geworden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Gemäß § 25 Abs 7a UG 2002 sei bei der Zusammensetzung der vom Senat eingerichteten Kollegialorgane ein Frauenanteil von 40 % einzuhalten. Diese Frauenquote müsse nicht nur bei der Konstituierung hier der Berufungskommission, sondern auch bei allen anderen Sitzungen gewahrt sein. Gemäß § 18 B-GIBG stehe ein Schadenersatzanspruch auch dann zu, wenn durch die Diskriminierung der berufliche Aufstieg der diskriminierten Person tatsächlich nicht verhindert worden sei. Der Nachweis, dass die Bewerberin die zu besetzende Position auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, obliege dem Arbeitgeber. Diesen Nachweis habe die Beklagte nicht erbracht. In solchen Fällen, in denen nicht gesagt werden könne, wer bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle erhalten hätte, gelte weder die Ober- noch die Untergrenze. Vielmehr sei die Höhe des Ersatzes nach den allgemeinen Regeln für den ideellen Schadenersatz zu bemessen. Gegen die Höhe des begehrten Schadenersatzes habe die Beklagte keine konkreten Einwände erhoben. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Gemäß Paragraph 25, Absatz 7 a, UG 2002 sei bei der Zusammensetzung der vom Senat eingerichteten Kollegialorgane ein Frauenanteil von 40 % einzuhalten. Diese Frauenquote müsse nicht nur bei der Konstituierung hier der Berufungskommission, sondern auch bei allen anderen Sitzungen gewahrt sein. Gemäß Paragraph 18, B-GIBG stehe ein Schadenersatzanspruch auch dann zu, wenn durch die Diskriminierung der berufliche Aufstieg der diskriminierten Person tatsächlich nicht verhindert worden sei. Der Nachweis, dass die Bewerberin die zu

besetzende Position auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, obliege dem Arbeitgeber. Diesen Nachweis habe die Beklagte nicht erbracht. In solchen Fällen, in denen nicht gesagt werden könne, wer bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle erhalten hätte, gelte weder die Ober- noch die Untergrenze. Vielmehr sei die Höhe des Ersatzes nach den allgemeinen Regeln für den ideellen Schadenersatz zu bemessen. Gegen die Höhe des begehrten Schadenersatzes habe die Beklagte keine konkreten Einwände erhoben.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab. Zur Frauenquote von 40 % nach § 25 Abs 7a UG 2002 ergebe sich aus den Gesetzesmaterialien (RV 225 BlgNR 24. GP), dass der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung der vom Senat eingesetzten Kollegialorgane erheben könne, sollten nicht ausreichend Frauen in der jeweiligen Kommission vertreten sein. Der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen könne darüber entscheiden, ob das betreffende Kollegialorgan dennoch korrekt zusammengesetzt sei, indem er auf die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung verzichte. Die Rechtsfolgen der Einrede der unrichtigen Zusammensetzung seien in § 42 Abs 8a UG 2002 geregelt. Erhebe der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen binnen vier Wochen die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung an die Schiedskommission, so habe diese über die Einrede binnen vier Wochen zu entscheiden. Sei das Kollegialorgan unrichtig zusammengesetzt, so seien dessen Beschlüsse ab dem Zeitpunkt der Einrede nichtig. Werde keine Einrede erhoben oder der Einrede nicht Folge gegeben, so sei das Kollegialorgan richtig zusammengesetzt. Die Beurteilung, ob ein Kollegialorgan des Senats im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern richtig zusammengesetzt sei, obliege somit dem Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen. Die Frage der geschlechtergerechten Zusammensetzung des Kollegialorgans sei nur einmal, nämlich zum Zeitpunkt der Konstituierung vom Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen, zu überprüfen. Eine Unterschreitung der Frauenquote von 40 % bei einer oder mehreren Sitzungen der Berufungskommission sei demnach nicht per se mit einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung einer Bewerberin gleichzusetzen. Vielmehr habe die Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand berufe, gemäß § 20a B-GIBG jene Tatsachen glaubhaft zu machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen. Im Anlassfall sei die Unterschreitung der Frauenquote bei einzelnen Sitzungen der Berufungskommission gemäß § 42 Abs 8a UG 2002 geheilt gewesen. Der Klägerin sei die Bescheinigung eines geschlechtsspezifischen Diskriminierungssachverhalts nicht gelungen. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob bereits im Abweichen von geschlechtsspezifischen Quoten bei - hier der Konstituierung nachfolgenden - Sitzungen von Kollegialorganen nach dem UG 2002 eine geschlechtsspezifische Diskriminierung gelegen sein könne, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab. Zur Frauenquote von 40 % nach Paragraph 25, Absatz 7 a, UG 2002 ergebe sich aus den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 225, BlgNR 24. GP), dass der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung der vom Senat eingesetzten Kollegialorgane erheben könne, sollten nicht ausreichend Frauen in der jeweiligen Kommission vertreten sein. Der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen könne darüber entscheiden, ob das betreffende Kollegialorgan dennoch korrekt zusammengesetzt sei, indem er auf die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung verzichte. Die Rechtsfolgen der Einrede der unrichtigen Zusammensetzung seien in Paragraph 42, Absatz 8 a, UG 2002 geregelt. Erhebe der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen binnen vier Wochen die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung an die Schiedskommission, so habe diese über die Einrede binnen vier Wochen zu entscheiden. Sei das Kollegialorgan unrichtig zusammengesetzt, so seien dessen Beschlüsse ab dem Zeitpunkt der Einrede nichtig. Werde keine Einrede erhoben oder der Einrede nicht Folge gegeben, so sei das Kollegialorgan richtig zusammengesetzt. Die Beurteilung, ob ein Kollegialorgan des Senats im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern richtig zusammengesetzt sei, obliege somit dem Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen. Die Frage der geschlechtergerechten Zusammensetzung des Kollegialorgans sei nur einmal, nämlich zum Zeitpunkt der Konstituierung vom Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen, zu überprüfen. Eine Unterschreitung der Frauenquote von 40 % bei einer oder mehreren Sitzungen der Berufungskommission sei demnach nicht per se mit einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung einer Bewerberin gleichzusetzen. Vielmehr habe die Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand berufe, gemäß Paragraph 20 a, B-GIBG jene Tatsachen glaubhaft zu machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen. Im Anlassfall sei die Unterschreitung der Frauenquote bei einzelnen Sitzungen der Berufungskommission gemäß Paragraph 42, Absatz 8 a, UG 2002 geheilt gewesen. Der Klägerin sei die Bescheinigung eines geschlechtsspezifischen Diskriminierungssachverhalts nicht

gelingen. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob bereits im Abweichen von geschlechtsspezifischen Quoten bei - hier der Konstituierung nachfolgenden - Sitzungen von Kollegialorganen nach dem UG 2002 eine geschlechtsspezifische Diskriminierung gelegen sein könne, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin, die auf eine Stattgebung des Klagebegehrens abzielt.

Mit ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventuellem Falle den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision der Klägerin mangels Vorliegens einer entscheidungsrelevanten Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision der Klägerin mangels Vorliegens einer entscheidungsrelevanten Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig.

1. Trotz Zulässigerklärung der Revision durch das Berufungsgericht muss der Rechtsmittelwerber eine Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO aufzeigen. Macht er hingegen nur solche Gründe geltend, deren Erledigung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage abhängt, so ist das Rechtsmittel ungeachtet des Zulässigkeitsausspruchs zurückzuweisen. 1. Trotz Zulässigerklärung der Revision durch das Berufungsgericht muss der Rechtsmittelwerber eine Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzeigen. Macht er hingegen nur solche Gründe geltend, deren Erledigung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage abhängt, so ist das Rechtsmittel ungeachtet des Zulässigkeitsausspruchs zurückzuweisen.

Eine erhebliche Rechtsfrage liegt im Anlassfall nicht vor.

2.1 Die Klägerin führt ins Treffen, dass die Berufungskommission zwar bei der konstituierenden Sitzung ordnungsgemäß besetzt gewesen sei, weshalb die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung bzw der Quotenunterschreitung durch den Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen unterblieben sei. Allerdings sei die Berufungskommission beim nachfolgenden Hearing sowie bei der Schlussbesprechung nicht gemäß der Frauenquote nach § 25 Abs 7a UG 2002 besetzt gewesen. Aufgrund des Umstands, dass sie im Bewerbungsverfahren (richtig beim Hearing) die einzige Frau gewesen sei, habe sie einen Zusammenhang zwischen der Ablehnung ihrer Bewerbung und dem Geschlecht glaubhaft gemacht, weshalb eine schadenersatzpflichtige Diskriminierung nach § 4 Z 5 B-GIBG vorliege. 2.1 Die Klägerin führt ins Treffen, dass die Berufungskommission zwar bei der konstituierenden Sitzung ordnungsgemäß besetzt gewesen sei, weshalb die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung bzw der Quotenunterschreitung durch den Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen unterblieben sei. Allerdings sei die Berufungskommission beim nachfolgenden Hearing sowie bei der Schlussbesprechung nicht gemäß der Frauenquote nach Paragraph 25, Absatz 7 a, UG 2002 besetzt gewesen. Aufgrund des Umstands, dass sie im Bewerbungsverfahren (richtig beim Hearing) die einzige Frau gewesen sei, habe sie einen Zusammenhang zwischen der Ablehnung ihrer Bewerbung und dem Geschlecht glaubhaft gemacht, weshalb eine schadenersatzpflichtige Diskriminierung nach Paragraph 4, Ziffer 5, B-GIBG vorliege.

2.2 Die Klägerin will als erhebliche Rechtsfrage geklärt wissen, ob die Berufungskommission auch in nachfolgenden Sitzungen (nach der konstituierenden Sitzung) entsprechend der Frauenquote nach § 25 Abs 7a UG 2002 besetzt sein muss. Dazu gesteht sie selbst zu, dass durch Unterlassen der Einrede der unrichtigen Zusammensetzung (hier Quotenunterschreitung) „universitätsrechtlich“ (§ 6 der Revision) ein beschlussfähiges Gremium entsteht, die Berufungskommission nach § 42 Abs 8a UG 2002 also beschlussfähig war und rechtswirksame Beschlüsse fassen konnte. Nach ihrer Ansicht schließe dies eine schadenersatzpflichtige Diskriminierung in gleich-behandlungsrechtlicher Hinsicht aber nicht aus. 2.2 Die Klägerin will als erhebliche Rechtsfrage geklärt wissen, ob die Berufungskommission auch in nachfolgenden Sitzungen (nach der konstituierenden Sitzung) entsprechend der Frauenquote nach Paragraph 25, Absatz 7 a, UG 2002 besetzt sein muss. Dazu gesteht sie selbst zu, dass durch Unterlassen der Einrede der unrichtigen Zusammensetzung (hier Quotenunterschreitung) „universitätsrechtlich“ (§ 6 der Revision) ein beschlussfähiges Gremium entsteht, die Berufungskommission nach Paragraph 42, Absatz 8 a, UG 2002 also beschlussfähig war und rechtswirksame Beschlüsse fassen konnte. Nach ihrer Ansicht schließe dies eine schadenersatzpflichtige Diskriminierung in gleich-behandlungsrechtlicher Hinsicht aber nicht aus.

3. Richtig ist, dass das Gesetz bei rechtswidrigem diskriminierendem Verhalten bei der Bewerbung um einen beruflichen Aufstieg nicht nur dann schadenersatzrechtliche Konsequenzen anordnet, wenn wegen dieses Verhaltens der berufliche Aufstieg der diskriminierten Person verhindert wurde (Diskriminierung bei der Auswahl). Vielmehr soll jede vom Bund zu vertretende rechtswidrige Diskriminierung nach § 4 Z 5 B-GIBG im Verfahren über den beruflichen Aufstieg Schadenersatzansprüche der diskriminierten Person zur Folge haben. Nach der Rechtsprechung ist in jenen Fällen, in denen nicht gesagt werden kann, ob die klagende Partei die Stelle erhalten hätte oder nicht, die Höhe des Schadenersatzes für die erlittene persönliche Beeinträchtigung, also des ideellen Schadens, nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen zu bemessen (8 ObA 27/09t).

3. Richtig ist, dass das Gesetz bei rechtswidrigem diskriminierendem Verhalten bei der Bewerbung um einen beruflichen Aufstieg nicht nur dann schadenersatzrechtliche Konsequenzen anordnet, wenn wegen dieses Verhaltens der berufliche Aufstieg der diskriminierten Person verhindert wurde (Diskriminierung bei der Auswahl). Vielmehr soll jede vom Bund zu vertretende rechtswidrige Diskriminierung nach Paragraph 4, Ziffer 5, B-GIBG im Verfahren über den beruflichen Aufstieg Schadenersatzansprüche der diskriminierten Person zur Folge haben. Nach der Rechtsprechung ist in jenen Fällen, in denen nicht gesagt werden kann, ob die klagende Partei die Stelle erhalten hätte oder nicht, die Höhe des Schadenersatzes für die erlittene persönliche Beeinträchtigung, also des ideellen Schadens, nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen zu bemessen (8 ObA 27/09t).

4.1 Voraussetzung für jeden hier in Rede stehenden Schadenersatzanspruch ist jedoch, dass eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des geschützten Merkmals (hier des Geschlechts), somit ein Diskriminierungstatbestand vorliegt (vgl 8 ObA 76/12b; 8 ObA 68/13b). Dies bedeutet, dass ein rechtswidriges bzw verpöntes Verhalten im Bewerbungsverfahren mit einer Benachteiligung aus Gründen des Geschlechts in Verbindung stehen muss, also aufgrund eines geschlechtsspezifischen Motivs eine benachteiligende Auswirkung für die klagende Partei hatte. Das verpönte Motiv muss demnach die Auswahlentscheidung, das Bewerbungsverfahren oder das Verfahrensergebnis (hier Nichtaufnahme in den Auswahlvorschlag) durch unsachliche Kriterien oder unsachliche sonstige Gründe nachteilig beeinflusst haben.

4.1 Voraussetzung für jeden hier in Rede stehenden Schadenersatzanspruch ist jedoch, dass eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des geschützten Merkmals (hier des Geschlechts), somit ein Diskriminierungstatbestand vorliegt vergleiche 8 ObA 76/12b; 8 ObA 68/13b). Dies bedeutet, dass ein rechtswidriges bzw verpöntes Verhalten im Bewerbungsverfahren mit einer Benachteiligung aus Gründen des Geschlechts in Verbindung stehen muss, also aufgrund eines geschlechtsspezifischen Motivs eine benachteiligende Auswirkung für die klagende Partei hatte. Das verpönte Motiv muss demnach die Auswahlentscheidung, das Bewerbungsverfahren oder das Verfahrensergebnis (hier Nichtaufnahme in den Auswahlvorschlag) durch unsachliche Kriterien oder unsachliche sonstige Gründe nachteilig beeinflusst haben.

4.2 Gemäß § 20a B-GIBG muss die klagende Partei das von ihr geltend gemachte verpönte Motiv bei der Entscheidung bzw dessen sonstige negative Auswirkung auf die Bewerbung glaubhaft machen. Die Glaubhaftmachung konkreter Motive des Entscheidungsträgers ist eine Frage der Tatsachenfeststellung und damit das Ergebnis der nicht revisiblen richterlichen Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0040286; 8 ObA 62/15y). Dabei kommt es zu einer Reduzierung des Beweismaßes auf die „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ anstelle der für den Regelbeweis geforderten hohen Wahrscheinlichkeit. Es müssen somit Umstände wahrscheinlich gemacht werden, die einen benachteiligenden Zusammenhang zwischen dem verpönten Motiv (hier Geschlecht) und der inkriminierten Entscheidung vermuten lassen (vgl 9 ObA 144/14p).

4.2 Gemäß Paragraph 20 a, B-GIBG muss die klagende Partei das von ihr geltend gemachte verpönte Motiv bei der Entscheidung bzw dessen sonstige negative Auswirkung auf die Bewerbung glaubhaft machen. Die Glaubhaftmachung konkreter Motive des Entscheidungsträgers ist eine Frage der Tatsachenfeststellung und damit das Ergebnis der nicht revisiblen richterlichen Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0040286; 8 ObA 62/15y). Dabei kommt es zu einer Reduzierung des Beweismaßes auf die „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ anstelle der für den Regelbeweis geforderten hohen Wahrscheinlichkeit. Es müssen somit Umstände wahrscheinlich gemacht werden, die einen benachteiligenden Zusammenhang zwischen dem verpönten Motiv (hier Geschlecht) und der inkriminierten Entscheidung vermuten lassen vergleiche 9 ObA 144/14p).

4.3 Entgegen der Ansicht der Klägerin begründet eine allenfalls unrichtige Besetzung der Berufungskommission beim Hearing und/oder bei der Schlussbesprechung allein, also ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, noch keinen geschlechtsspezifischen nachteiligen Zusammenhang zur Nichtaufnahme der Klägerin in den Besetzungsvorschlag.

Auch die Nichteinhaltung des gesetzlich angeordneten Frauenförderungsgebots begründet für sich allein noch keine ungünstigere Behandlung aufgrund des Geschlechts, wenn dies keine nachteiligen Auswirkungen auf das Verfahrensergebnis hatte (vgl 8 ObA 35/10w).4.3 Entgegen der Ansicht der Klägerin begründet eine allenfalls unrichtige Besetzung der Berufungskommission beim Hearing und/oder bei der Schlussbesprechung allein, also ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, noch keinen geschlechtsspezifischen nachteiligen Zusammenhang zur Nichtaufnahme der Klägerin in den Besetzungsvorschlag. Auch die Nichteinhaltung des gesetzlich angeordneten Frauenförderungsgebots begründet für sich allein noch keine ungünstigere Behandlung aufgrund des Geschlechts, wenn dies keine nachteiligen Auswirkungen auf das Verfahrensergebnis hatte vergleiche 8 ObA 35/10w).

Im vorliegenden Fall konnte die Klägerin nicht glaubhaft machen, dass das von ihr geltend gemachte verpönte Motiv bei der Entscheidung der Berufungskommission eine Rolle gespielt hat, konkret dass ein Zusammenhang zwischen der behaupteten Falschbesetzung der Berufungskommission und der Nichtaufnahme der Klägerin in den Besetzungsvorschlag bestand, oder dass dieser Umstand sonst eine negative Auswirkung auf das Bewerbungsverfahren hatte.

Da schon aufgrund dieser Überlegungen der geltend gemachte Schadenersatzanspruch ausscheidet, muss die Frage, ob die Berufungskommission im Anschluss an die konstituierende Sitzung ordnungsgemäß besetzt war bzw ob ein Besetzungsfehler nach § 25 Abs 7a UG 2007 im Sinn des § 42 Abs 8a UG 2002 geheilt wurde, nicht geklärt werden. Da es der Klägerin nicht gelungen ist, eine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen, war die Revision zurückzuweisen. Da schon aufgrund dieser Überlegungen der geltend gemachte Schadenersatzanspruch ausscheidet, muss die Frage, ob die Berufungskommission im Anschluss an die konstituierende Sitzung ordnungsgemäß besetzt war bzw ob ein Besetzungsfehler nach Paragraph 25, Absatz 7 a, UG 2007 im Sinn des Paragraph 42, Absatz 8 a, UG 2002 geheilt wurde, nicht geklärt werden. Da es der Klägerin nicht gelungen ist, eine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen, war die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision in ihrer Revisionsbeantwortung hingewiesen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision in ihrer Revisionsbeantwortung hingewiesen.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E114052

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:008OBA00005.16T.0226.000

Im RIS seit

06.04.2016

Zuletzt aktualisiert am

30.03.2017

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at