

TE OGH 2014/6/25 9ObA2/14f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hopf als Vorsitzenden und durch die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Kuras und Mag. Ziegelbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johanna Biereder und Wolfgang Cadilek als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei B* K*, vertreten durch Dr. Walter Silbermayr, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei T* Gesellschaft mbH, *, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen 1.) 1.000 EUR sA und 2.) Feststellung (Streitwert: 6.521 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 17. Oktober 2013, GZ 10 Ra 59/13i-17, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 30. Jänner 2013, GZ 19 Cga 92/12f-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 744,43 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 124,07 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Beklagte stellt Kunststofftuben her und verfügt über zwei Produktionswerke in Wien und in P* (in weiterer Folge: burgenländisches Werk). In beiden Werken wird im Drei-Schicht-Betrieb gearbeitet (Vormittagsschicht von 6:00 Uhr bis 14:00 Uhr, Nachmittagsschicht von 14:00 Uhr bis 22:00 Uhr und Nachtschicht von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr). Die Klägerin ist seit 3. 12. 2007 Arbeitnehmerin der Beklagten. Sie war als Kontrollarbeiterin in Wechselschicht in deren Wiener Werk eingesetzt.

Nach der Geburt ihres Kindes am 12. 12. 2010 befand sich die Klägerin bis 11. 8. 2012 in Karenz. Mit Schreiben vom 7. 2. 2012 teilte sie der Beklagten mit, dass sie ab 12. 8. 2012 eine Änderung der Lage ihrer Arbeitszeit gemäß § 15p MSchG in Anspruch nehme. Die Lage der Arbeitszeit solle auf Montag bis Freitag, jeweils von 5:45 Uhr bis 13:45 Uhr, abgeändert werden und diese Änderung solle bis zum Ablauf des 7. Lebensjahres des Kindes, am 11. 12. 2017, dauern. Nach der Geburt ihres Kindes am 12. 12. 2010 befand sich die Klägerin bis 11. 8. 2012 in Karenz. Mit Schreiben vom 7. 2. 2012 teilte sie der Beklagten mit, dass sie ab 12. 8. 2012 eine Änderung der Lage ihrer Arbeitszeit gemäß

Paragraph 15 p, MSchG in Anspruch nehmen. Die Lage der Arbeitszeit solle auf Montag bis Freitag, jeweils von 5:45 Uhr bis 13:45 Uhr, abgeändert werden und diese Änderung solle bis zum Ablauf des 7. Lebensjahres des Kindes, am 11. 12. 2017, dauern.

Die Beklagte brachte beim Arbeits- und Sozialgericht Wien einen Antrag zur gütlichen Einigung gemäß 15k Abs 2 MSchG ein. In diesem Verfahren schlossen die Parteien am 25. 4. 2012 einen Vergleich mit folgendem Inhalt: „Die Arbeitszeiten der Antragsgegnerin werden nunmehr bis zum 11. 12. 2017 einvernehmlich Montag bis Freitag von 6.00 Uhr bis 14.00 Uhr festgelegt.“ Die Beklagte brachte beim Arbeits- und Sozialgericht Wien einen Antrag zur gütlichen Einigung gemäß Paragraph 15 k, Absatz 2, MSchG ein. In diesem Verfahren schlossen die Parteien am 25. 4. 2012 einen Vergleich mit folgendem Inhalt: „Die Arbeitszeiten der Antragsgegnerin werden nunmehr bis zum 11. 12. 2017 einvernehmlich Montag bis Freitag von 6.00 Uhr bis 14.00 Uhr festgelegt.“

Mit Ende ihrer Karenz wurde die Klägerin von der Beklagten in das burgenländische Werk versetzt. Dort arbeitet die Klägerin als Kontrollarbeiterin im Rahmen der Vormittagsschicht (6:00 Uhr bis 14:00 Uhr). Die Beklagte verständigte den Betriebsrat von der beabsichtigten Versetzung der Klägerin in das burgenländische Werk. Der Betriebsrat beschloss am 30. 7. 2012, sich weder für noch gegen die Versetzung der Klägerin auszusprechen.

Um ihren bisherigen Arbeitsplatz im Wiener Werk zu erreichen, benötigte die Klägerin mit öffentlichen Verkehrsmitteln von ihrem Wohnort zwischen 24 und 30 Minuten. Damit die Klägerin die um 6:00 Uhr beginnende Vormittagsfrühschicht im burgenländischen Werk erreichen kann, muss sie bereits um 4:19 Uhr ihren Wohnort in Wien verlassen. Die Wegzeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln beträgt nämlich einschließlich der zurückzulegenden Fußwege 1 Stunde und 40 Minuten. Mit dem Pkw beträgt die Fahrtzeit vom Wohnort der Klägerin bis zum burgenländischen Werk etwas mehr als eine halbe Stunde (außerhalb der Stoßzeiten).

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage 1.000 EUR netto sA an ideellem Schadenersatz nach dem GIBG und die Feststellung, dass sie nicht verpflichtet sei, ihre Arbeitstätigkeit für die Beklagte bei der M* GmbH in P* zu verrichten. Sie habe gegen die von der Beklagten vorgenommene diskriminierende Versetzung protestiert. Diese stelle eine unzulässige Verschlechterung der Arbeitsbedingungen dar, insbesondere werde der Arbeitsweg der Klägerin erheblich verlängert. Der Betriebsrat habe der verschlechternden Versetzung nicht zugestimmt, diese sei daher unzulässig. Der Klägerin stehe infolge der durch die Versetzung erlittenen Nachteile ein ideeller Schadenersatz nach dem GIBG zu.

Die Beklagte wandte dagegen ein, dass sich die Arbeitsbedingungen der Klägerin durch die Versetzung trotz längeren Anfahrtswegs in Wahrheit verbessert hätten. Anders als der bisherige Arbeitsplatz der Klägerin sei der nunmehrige klimatisiert, wesentlich ruhiger und aufgrund der geringeren Umspanntätigkeiten in der Kontrolle weniger belastend und stressfreier. Der Familie der Klägerin stehe ein Pkw zur Verfügung, sodass die Anfahrtszeiten nur geringfügig länger als bisher seien. Auch seien Fahrgemeinschaften ohne wesentliche Kostenmehrbelastung für die Klägerin denkbar, weil mehrere Mitarbeiter der Beklagten aus Wien im burgenländischen Werk arbeiteten. Die Versetzung sei nicht diskriminierend. Die von der Klägerin gewünschte Lage der Arbeitszeit sei im Wiener Werk der Beklagten aus organisatorischen Gründen und zur Sicherung des Standorts nicht durchführbar gewesen. Die Klägerin sei nicht bereit gewesen, betriebliche und wirtschaftliche Interessen der Beklagten zu berücksichtigen. Da eine Einigung mit der Klägerin nicht möglich gewesen sei, habe die Beklagte einen Antrag zur gütlichen Einigung über die Lage der Arbeitszeit bei Gericht eingebracht. Die Beklagte sei sich dessen bewusst gewesen, dass eine Beschäftigung der Klägerin in der von ihr gewünschten zeitlichen Lagerung im Wiener Werk nicht möglich sei, sei aber im Vorverfahren dem Wunsch der Klägerin über die Lage der Arbeitszeit letztlich nachgekommen, wobei aber offen geblieben sei, ob die Klägerin der Versetzung letztlich zustimmen werde.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die von der Beklagten vorgenommene Versetzung der Klägerin habe eine unzumutbare Steigerung der Arbeitswegzeiten der Klägerin um das Dreifache bei Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel zur Folge. Die regelmäßige Benützung eines Autos für einen Arbeitsweg von insgesamt rund 100 km täglich sei der Klägerin vor allem wegen der damit verbundenen hohen Kosten (mehr als 140 EUR an Treibstoffkosten pro Monat zuzüglich der Kosten der Abnutzung des Wagens) nicht zumutbar. Die Bildung von oder die Teilnahme an Fahrgemeinschaften sei der Klägerin nicht zumutbar. Selbst wenn das Vorbringen der Beklagten zutrefte, dass die Arbeitsbedingungen im burgenländischen Werk selbst für die Klägerin angenehmer als im Wiener Werk seien, könne dies nichts am Vorliegen einer verschlechternden Versetzung der Klägerin ändern. Die zwar durch den Arbeitsvertrag gedeckte, aber ohne Zustimmung des Betriebsrats erfolgte verschlechternde Versetzung sei daher gemäß § 101 ArbVG

unwirksam. Die Versetzung stelle überdies eine Diskriminierung der Klägerin aufgrund des Geschlechts dar, weil die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen in ihrem Wiener Werk eine Betriebsstruktur habe, die es ihr nicht ermögliche, Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer mit Kleinkindern anders als im Schichtbetrieb einzusetzen. Die verschlechternde Versetzung der Klägerin verletze das Gleichbehandlungsgebot des § 3 Z 6 GIBG, weil die Kinderbetreuung überwiegend von Frauen ausgeübt werde, und diese daher von den Folgen der Arbeitsorganisation bei der Beklagten überwiegend betroffen seien. Der Ersatzanspruch gemäß § 12 Abs 6 GIBG sei verschuldensunabhängig und gebühre der Klägerin in der geltend gemachten Höhe. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die von der Beklagten vorgenommene Versetzung der Klägerin habe eine unzumutbare Steigerung der Arbeitswegzeiten der Klägerin um das Dreifache bei Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel zur Folge. Die regelmäßige Benützung eines Autos für einen Arbeitsweg von insgesamt rund 100 km täglich sei der Klägerin vor allem wegen der damit verbundenen hohen Kosten (mehr als 140 EUR an Treibstoffkosten pro Monat zuzüglich der Kosten der Abnutzung des Wagens) nicht zumutbar. Die Bildung von oder die Teilnahme an Fahrgemeinschaften sei der Klägerin nicht zumutbar. Selbst wenn das Vorbringen der Beklagten zutreffe, dass die Arbeitsbedingungen im burgenländischen Werk selbst für die Klägerin angenehmer als im Wiener Werk seien, könne dies nichts am Vorliegen einer verschlechternden Versetzung der Klägerin ändern. Die zwar durch den Arbeitsvertrag gedeckte, aber ohne Zustimmung des Betriebsrats erfolgte verschlechternde Versetzung sei daher gemäß Paragraph 101, ArbVG unwirksam. Die Versetzung stelle überdies eine Diskriminierung der Klägerin aufgrund des Geschlechts dar, weil die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen in ihrem Wiener Werk eine Betriebsstruktur habe, die es ihr nicht ermögliche, Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer mit Kleinkindern anders als im Schichtbetrieb einzusetzen. Die verschlechternde Versetzung der Klägerin verletze das Gleichbehandlungsgebot des Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG, weil die Kinderbetreuung überwiegend von Frauen ausgeübt werde, und diese daher von den Folgen der Arbeitsorganisation bei der Beklagten überwiegend betroffen seien. Der Ersatzanspruch gemäß Paragraph 12, Absatz 6, GIBG sei verschuldensunabhängig und gebühre der Klägerin in der geltend gemachten Höhe.

Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten gegen dieses Urteil erhobenen Berufung nicht Folge. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die durch die Versetzung bedingte massive Verlängerung der Fahrzeit verbunden mit der Notwendigkeit, den Wohnort am frühen Morgen verlassen zu müssen, bei Anlegung eines objektiven Maßstabs ein derart gravierender Nachteil für die Klägerin sei, dass diese Verschlechterung auch im Rahmen eines Gesamtvergleichs nicht durch die von der Beklagten sonst ins Treffen geführten besseren sonstigen Arbeitsbedingungen ausgeglichen werden könne. Die unstrittig auf Dauer angelegte verschlechternde Versetzung sei daher mangels Zustimmung des Betriebsrats iSd § 101 ArbVG unwirksam. Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten gegen dieses Urteil erhobenen Berufung nicht Folge. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die durch die Versetzung bedingte massive Verlängerung der Fahrzeit verbunden mit der Notwendigkeit, den Wohnort am frühen Morgen verlassen zu müssen, bei Anlegung eines objektiven Maßstabs ein derart gravierender Nachteil für die Klägerin sei, dass diese Verschlechterung auch im Rahmen eines Gesamtvergleichs nicht durch die von der Beklagten sonst ins Treffen geführten besseren sonstigen Arbeitsbedingungen ausgeglichen werden könne. Die unstrittig auf Dauer angelegte verschlechternde Versetzung sei daher mangels Zustimmung des Betriebsrats iSd Paragraph 101, ArbVG unwirksam.

Die Betreuung von Kindern bis zur Schulpflicht werde überwiegend von Frauen wahrgenommen, die daher überwiegend auch den Anspruch auf Änderung der Arbeitszeit geltend machen. Sei die Geltendmachung dieses Anspruchs die Ursache einer nachfolgenden verschlechternden Versetzung, so treffe diese Reaktion überwiegend Frauen, sodass eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts iSd § 5 Abs 2 GIBG vorliege. Eine solche läge nur dann nicht vor, wenn die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch einen legitimen Zweck sachlich gerechtfertigt und die zur Erreichung dieses Zwecks angewandten Mittel verhältnismäßig seien. Im vorliegenden Fall sei aber bereits fraglich, ob die von der Beklagten eingewendeten Hindernisse gegen eine weitere Beschäftigung der Klägerin im Wiener Werk überhaupt einen legitimen Zweck in diesem Sinn darstellen. Darüber hinaus sei selbst eine sachlich legitime geschlechtsbezogene Ungleichbehandlung im Rahmen der Erforderlichkeit nur dann zulässig, wenn sie sich als das „mildeste Mittel“ zur Erreichung des angestrebten Ziels darstelle. Davon könne hier aber nicht ausgegangen werden, weil der Beklagten zur Geltendmachung ihrer betrieblichen Interessen einerseits die Klage auf Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeitlege gemäß § 15k Abs 3 MSchG, andererseits die Klage auf ersatzweise Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung offengestanden wäre, sie aber von beiden Rechtsbehelfen nicht Gebrauch gemacht habe. Der verschlechternden Versetzung der Klägerin fehle es vor diesem Hintergrund an der von

§ 5 Abs 2 GIBG geforderten Verhältnismäßigkeit. Die Höhe des von der Klägerin geltend gemachten ideellen Schadenersatzes nach § 12 Abs 6 GIBG sei vor dem Hintergrund der Absicht des Unionsrechts, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen gegen Diskriminierungen zu schaffen und aufgrund der Dauer der Versetzung und der mit ihr verbundenen massiven Nachteile für die Klägerin angemessen. Die Betreuung von Kindern bis zur Schulpflicht werde überwiegend von Frauen wahrgenommen, die daher überwiegend auch den Anspruch auf Änderung der Arbeitszeit geltend machen. Sei die Geltendmachung dieses Anspruchs die Ursache einer nachfolgenden verschlechternden Versetzung, so treffe diese Reaktion überwiegend Frauen, sodass eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts iSd Paragraph 5, Absatz 2, GIBG vorliege. Eine solche läge nur dann nicht vor, wenn die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch einen legitimen Zweck sachlich gerechtfertigt und die zur Erreichung dieses Zwecks angewandten Mittel verhältnismäßig seien. Im vorliegenden Fall sei aber bereits fraglich, ob die von der Beklagten eingewendeten Hindernisse gegen eine weitere Beschäftigung der Klägerin im Wiener Werk überhaupt einen legitimen Zweck in diesem Sinn darstellen. Darüber hinaus sei selbst eine sachlich legitime geschlechtsbezogene Ungleichbehandlung im Rahmen der Erforderlichkeit nur dann zulässig, wenn sie sich als das „mildeste Mittel“ zur Erreichung des angestrebten Ziels darstelle. Davon könne hier aber nicht ausgegangen werden, weil der Beklagten zur Geltendmachung ihrer betrieblichen Interessen einerseits die Klage auf Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeitlege gemäß Paragraph 15 k, Absatz 3, MSchG, andererseits die Klage auf ersatzweise Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung offengestanden wäre, sie aber von beiden Rechtsbehelfen nicht Gebrauch gemacht habe. Der verschlechternden Versetzung der Klägerin fehle es vor diesem Hintergrund an der von Paragraph 5, Absatz 2, GIBG geforderten Verhältnismäßigkeit. Die Höhe des von der Klägerin geltend gemachten ideellen Schadenersatzes nach Paragraph 12, Absatz 6, GIBG sei vor dem Hintergrund der Absicht des Unionsrechts, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen gegen Diskriminierungen zu schaffen und aufgrund der Dauer der Versetzung und der mit ihr verbundenen massiven Nachteile für die Klägerin angemessen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil die im Zusammenhang mit der Diskriminierung der Klägerin zu beurteilenden Rechtsfragen in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgingen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die von der Klägerin beantwortete Revision der Beklagten.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach § 508a Abs 1 ZPO nicht bindenden Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig. Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO nicht bindenden Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig.

1. Die Beklagte bezieht sich in der Revision auf eine mehrfache vermeintliche Nichtigkeit des Ersturteils nach § 477 Abs 1 Z 4, 5 und 9 ZPO und verweist aber selbst darauf, dass sie diese bereits mit ihrer Berufung erfolglos geltend gemacht hat. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten wegen Nichtigkeit mit einem in sein Urteil aufgenommenen Beschluss verworfen. Dieser Beschluss ist wegen der Rechtsmittelbeschränkung des § 519 Abs 1 ZPO unanfechtbar (RIS-Justiz RS0043405 [T47 bis T49]; RS0042981), sodass die Revisionswerberin mit diesen Ausführungen keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigen kann. 1. Die Beklagte bezieht sich in der Revision auf eine mehrfache vermeintliche Nichtigkeit des Ersturteils nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, 5 und 9 ZPO und verweist aber selbst darauf, dass sie diese bereits mit ihrer Berufung erfolglos geltend gemacht hat. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten wegen Nichtigkeit mit einem in sein Urteil aufgenommenen Beschluss verworfen. Dieser Beschluss ist wegen der Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 519, Absatz eins, ZPO unanfechtbar (RIS-Justiz RS0043405 [T47 bis T49]; RS0042981), sodass die Revisionswerberin mit diesen Ausführungen keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigen kann.

2. Behauptete Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens, deren Vorliegen das Berufungsgericht bereits verneint hat, können im Revisionsverfahren ebenfalls nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0106371). Dazu gehört auch die Frage, ob weitere Beweisaufnahmen notwendig gewesen wären (8 Ob 39/13p). Die Behauptung, das Erstgericht habe gegen die Erörterungspflicht gemäß § 182a ZPO im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Beklagten zu den Rahmenbedingungen der Arbeit im Wiener Werk und im burgenländischen Werk verstoßen, wurde von der Beklagten in der Berufung nicht als Verfahrensmangel geltend gemacht, sodass dies in der Revision nicht nachgeholt werden kann (RIS-Justiz RS0074223). Die Beklagte übergeht im Übrigen, dass beide Vorinstanzen ohnedies die Richtigkeit ihres Vorbringens zu den Arbeitsbedingungen für die Klägerin im burgenländischen Werk ihrer Entscheidung zugrunde

gelegt haben. 2. Behauptete Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens, deren Vorliegen das Berufungsgericht bereits verneint hat, können im Revisionsverfahren ebenfalls nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0106371). Dazu gehört auch die Frage, ob weitere Beweisaufnahmen notwendig gewesen wären (8 Ob 39/13p). Die Behauptung, das Erstgericht habe gegen die Erörterungspflicht gemäß Paragraph 182 a, ZPO im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Beklagten zu den Rahmenbedingungen der Arbeit im Wiener Werk und im burgenländischen Werk verstoßen, wurde von der Beklagten in der Berufung nicht als Verfahrensmangel geltend gemacht, sodass dies in der Revision nicht nachgeholt werden kann (RIS-Justiz RS0074223). Die Beklagte übergeht im Übrigen, dass beide Vorinstanzen ohnedies die Richtigkeit ihres Vorbringens zu den Arbeitsbedingungen für die Klägerin im burgenländischen Werk ihrer Entscheidung zugrunde gelegt haben.

3.1 Die Qualifizierung der Versetzung der Klägerin als „verschlechternd“ iSd § 101 ArbVG bewegt sich im Rahmen der bisherigen Judikatur (s insb RIS-Justiz RS0051209; Reissner in ZellKomm² § 101 ArbVG Rz 33 mwN). Die Vorinstanzen haben dabei unter Beachtung des anzulegenden objektiven Maßstabs im Rahmen eines Gesamtvergleichs (RIS-Justiz RS0021232) ohnehin auch die von der Beklagten behauptete teilweise Besserstellung der Klägerin durch die nach dem Vorbringen der Beklagten behaupteten besseren Arbeitsbedingungen im burgenländischen Werk selbst berücksichtigt. Eine Unvertretbarkeit ihrer Rechtsansicht, dass auch diese besseren Arbeitsbedingungen im Werk selbst nicht durch die mit den verlängerten Arbeitswegen verbundenen Nachteile aufgewogen werden, die die Klägerin infolge der Versetzung erleidet, zeigt die Beklagte, die auch in der Revision lediglich eine andere Beurteilung im Einzelfall wünscht, nicht auf. Den im Einzelnen dargelegten Gründen, aus denen das Berufungsgericht die Bildung von Fahrgemeinschaften für die Klägerin - schon infolge ihrer individuellen Arbeitszeitlage - hier als nicht zumutbar erachtet hat, hält die Revisionswerberin, die sich lediglich gegen eine in diesem Punkt ihrer Meinung nach unrichtige rechtliche Beurteilung des Erstgerichts wendet, auf die sich das Berufungsgericht gar nicht gestützt hat, nichts Überzeugendes entgegen, sodass sie auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigt.

3.1 Die Qualifizierung der Versetzung der Klägerin als „verschlechternd“ iSd Paragraph 101, ArbVG bewegt sich im Rahmen der bisherigen Judikatur (s insb RIS-Justiz RS0051209; Reissner in ZellKomm² Paragraph 101, ArbVG Rz 33 mwN). Die Vorinstanzen haben dabei unter Beachtung des anzulegenden objektiven Maßstabs im Rahmen eines Gesamtvergleichs (RIS-Justiz RS0021232) ohnehin auch die von der Beklagten behauptete teilweise Besserstellung der Klägerin durch die nach dem Vorbringen der Beklagten behaupteten besseren Arbeitsbedingungen im burgenländischen Werk selbst berücksichtigt. Eine Unvertretbarkeit ihrer Rechtsansicht, dass auch diese besseren Arbeitsbedingungen im Werk selbst nicht durch die mit den verlängerten Arbeitswegen verbundenen Nachteile aufgewogen werden, die die Klägerin infolge der Versetzung erleidet, zeigt die Beklagte, die auch in der Revision lediglich eine andere Beurteilung im Einzelfall wünscht, nicht auf. Den im Einzelnen dargelegten Gründen, aus denen das Berufungsgericht die Bildung von Fahrgemeinschaften für die Klägerin - schon infolge ihrer individuellen Arbeitszeitlage - hier als nicht zumutbar erachtet hat, hält die Revisionswerberin, die sich lediglich gegen eine in diesem Punkt ihrer Meinung nach unrichtige rechtliche Beurteilung des Erstgerichts wendet, auf die sich das Berufungsgericht gar nicht gestützt hat, nichts Überzeugendes entgegen, sodass sie auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigt.

3.2 Unstrittig hat die zuständige Belegschaftsvertretung keine Zustimmung zur dauernden Versetzung der Klägerin - eine bloß vorübergehende Versetzung hat die Beklagte nicht behauptet - erteilt. Ebenso unstrittig hat die Beklagte vor der Versetzung auch nicht die Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht (§ 101 ArbVG) geltend gemacht. Eine verschlechternde dauernde Versetzung bedarf aber ausnahmslos der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats (RIS-Justiz RS0051304), ohne dass es auf die hierfür maßgebenden Gründe ankäme (ObA 88/04p mwH). Der Wortlaut des § 101 ArbVG ist unmissverständlich. Auch wenn die Versetzung also im Einzelfall durch noch so wichtige Gründe auf Beklagtenseite gerechtfertigt, ja vielleicht sogar - wie die Beklagte meint - unumgänglich geworden sein sollte, muss die zwingende Bestimmung des § 101 ArbVG eingehalten werden (9 ObA 35/05w mwH; RIS-Justiz RS0021211). Fehlt die Zustimmung des Betriebsrats zur verschlechternden Versetzung, dann ist sie rechtsunwirksam (RIS-Justiz RS0018095). Auf die auch in der Revision von der Beklagten zur Begründung der Versetzung der Klägerin vorgetragenen sachlichen Gründe ist daher nicht weiter einzugehen. Sie begründen keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO.

3.2 Unstrittig hat die zuständige Belegschaftsvertretung keine Zustimmung zur dauernden Versetzung der Klägerin - eine bloß vorübergehende Versetzung hat die Beklagte nicht behauptet - erteilt. Ebenso unstrittig hat die Beklagte vor der Versetzung auch nicht die Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht (Paragraph 101, ArbVG) geltend gemacht. Eine verschlechternde dauernde Versetzung bedarf aber ausnahmslos der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats (RIS-Justiz RS0051304), ohne dass es auf die hierfür maßgebenden Gründe ankäme (ObA 88/04p

mwH). Der Wortlaut des Paragraph 101, ArbVG ist unmissverständlich. Auch wenn die Versetzung also im Einzelfall durch noch so wichtige Gründe auf Beklagtenseite gerechtfertigt, ja vielleicht sogar - wie die Beklagte meint - unumgänglich geworden sein sollte, muss die zwingende Bestimmung des Paragraph 101, ArbVG eingehalten werden (9 ObA 35/05w mwH; RIS-Justiz RS0021211). Fehlt die Zustimmung des Betriebsrats zur verschlechternden Versetzung, dann ist sie rechtsunwirksam (RIS-Justiz RS0018095). Auf die auch in der Revision von der Beklagten zur Begründung der Versetzung der Klägerin vorgetragenen sachlichen Gründe ist daher nicht weiter einzugehen. Sie begründen keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO.

4.1 Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass eine Versetzung eine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen nach § 3 Z 6 GIBG darstellen kann (Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 133), wird von der Revisionswerberin zutreffend nicht in Zweifel gezogen. Ob eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nach § 5 Abs 2 GIBG durch eine Versetzung bewirkt wird, kann immer nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden (RIS-Justiz RS0115587) und wirft daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf. Die Revisionswerberin hält der Beurteilung, dass sie eine besonders Frauen mittelbar diskriminierende Arbeitsorganisation habe, entgegen, dass sie nicht gezwungen sein könne, ihr Schichtarbeitssystem völlig umzustrukturieren bzw aufzugeben. Sie übersieht zunächst, dass ihre Behauptung, in dem mit der Klägerin über die Lage der Arbeitszeit getroffenen Vergleich wäre offen gelassen worden, wo die weitere Beschäftigung der Klägerin erfolgen sollte, weil der Arbeitsplatz der Klägerin in Wien nicht mehr vorhanden gewesen sei, keine Grundlage in den Feststellungen findet. Zum Einwand der Beklagten, dass betriebliche Erfordernisse der Erfüllung des Vergleichs am bisherigen Arbeitsplatz der Klägerin im Wiener Werk entgegenstünden, verwies schon das Berufungsgericht zutreffend darauf, dass die Beklagte das ihr offenstehende Verfahren gemäß §§ 15k Abs 3 iVm 15p MSchG nicht angestrengt hat (vgl 9 ObA 91/12s).

4.1 Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass eine Versetzung eine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen nach Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG darstellen kann (Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG Paragraph 3, Rz 133), wird von der Revisionswerberin zutreffend nicht in Zweifel gezogen. Ob eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nach Paragraph 5, Absatz 2, GIBG durch eine Versetzung bewirkt wird, kann immer nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden (RIS-Justiz RS0115587) und wirft daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf. Die Revisionswerberin hält der Beurteilung, dass sie eine besonders Frauen mittelbar diskriminierende Arbeitsorganisation habe, entgegen, dass sie nicht gezwungen sein könne, ihr Schichtarbeitssystem völlig umzustrukturieren bzw aufzugeben. Sie übersieht zunächst, dass ihre Behauptung, in dem mit der Klägerin über die Lage der Arbeitszeit getroffenen Vergleich wäre offen gelassen worden, wo die weitere Beschäftigung der Klägerin erfolgen sollte, weil der Arbeitsplatz der Klägerin in Wien nicht mehr vorhanden gewesen sei, keine Grundlage in den Feststellungen findet. Zum Einwand der Beklagten, dass betriebliche Erfordernisse der Erfüllung des Vergleichs am bisherigen Arbeitsplatz der Klägerin im Wiener Werk entgegenstünden, verwies schon das Berufungsgericht zutreffend darauf, dass die Beklagte das ihr offenstehende Verfahren gemäß Paragraphen 15 k, Absatz 3, in Verbindung mit 15p MSchG nicht angestrengt hat vergleiche 9 ObA 91/12s).

4.2 Der ausführlichen Begründung des Berufungsgerichts, dass für die mittelbar Diskriminierende Versetzung der Klägerin keine Rechtfertigung im Sinn des § 5 Abs 2 GIBG vorliege, hält die Revisionswerberin noch entgegen, dass diese für sie „nicht nachvollziehbar“ sei. Damit wird aber keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt. Ebenso begründungslos hält die Revisionswerberin den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe des der Klägerin zuerkannten Schadenersatzes gemäß § 12 Abs 6 GIBG entgegen, dass dieser „unangemessen hoch“ sei. Auch insofern liegt keine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge vor (RIS-Justiz RS0043605).

4.2 Der ausführlichen Begründung des Berufungsgerichts, dass für die mittelbar Diskriminierende Versetzung der Klägerin keine Rechtfertigung im Sinn des Paragraph 5, Absatz 2, GIBG vorliege, hält die Revisionswerberin noch entgegen, dass diese für sie „nicht nachvollziehbar“ sei. Damit wird aber keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt. Ebenso begründungslos hält die Revisionswerberin den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe des der Klägerin zuerkannten Schadenersatzes gemäß Paragraph 12, Absatz 6, GIBG entgegen, dass dieser „unangemessen hoch“ sei. Auch insofern liegt keine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge vor (RIS-Justiz RS0043605).

Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO war die Revision der Beklagten als unzulässig zurückzuweisen. Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO war die Revision der Beklagten als unzulässig zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41, 50, Absatz eins, ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

Schlagworte

11 Arbeitsrechtssachen, 1 Generalabonnement

Textnummer

E108086

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:E108086

Im RIS seit

05.08.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.05.2022

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