

TE OGH 2011/10/25 9ObA78/11b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.10.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Martin Gillinger und AR Angelika Neuhauser in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei L***** W*****, vertreten durch Dr. Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei P*****, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm, Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen 28.263 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Februar 2011, GZ 9 Ra 82/10k-16, mit dem über die Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 10. März 2010, GZ 34 Cga 160/09m-12, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs der beklagten Partei wird Folge gegeben.

Das Berufungsurteil wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 2.236,56 EUR (darin 372,76 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 2.844,64 EUR (darin 1.234 EUR Barauslagen, 268,44 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bei der Beklagten im Rahmen eines vom 1. 4. 2005 bis 31. 3. 2006 befristeten Dienstverhältnisses als Physiotherapeut mit einem Gehalt von 2.248 EUR brutto monatlich beschäftigt.

Mit seiner am 22. 9. 2009 eingebrachten Klage begehrte er die Zahlung von 28.263 EUR sA im Wesentlichen mit dem Vorbringen, von der Beklagten iSd § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden zu sein. Am 5. 7. 2005 sei seine Tochter geboren worden. Ende Februar 2006 habe er der Beklagten seinen Karenzwunsch mitgeteilt, woraufhin die Beklagte trotz seiner ausgezeichneten Arbeitsleistungen eine Verlängerung des Dienstverhältnisses über die Befristung hinaus abgelehnt habe. Auch die Gleichbehandlungskommission habe eine Diskriminierung gemäß § 3 Z 6 GIBG bejaht. Er habe Anspruch auf Ersatz des erlittenen Vermögensschadens (24.263 EUR brutto) und der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung (4.000 EUR). Mit seiner am 22. 9. 2009 eingebrachten Klage begehrte er die Zahlung von 28.263 EUR sA im Wesentlichen mit dem Vorbringen, von der Beklagten iSd Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG diskriminiert worden zu sein. Am 5. 7. 2005 sei seine Tochter geboren worden. Ende Februar 2006 habe er der Beklagten seinen Karenzwunsch mitgeteilt, woraufhin die Beklagte trotz seiner ausgezeichneten Arbeitsleistungen eine Verlängerung des Dienstverhältnisses über die Befristung hinaus abgelehnt habe. Auch die Gleichbehandlungskommission habe eine Diskriminierung gemäß Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG bejaht. Er habe Anspruch auf Ersatz des erlittenen

Vermögensschadens (24.263 EUR brutto) und der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung (4.000 EUR).

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, das befristete Dienstverhältnis des Klägers wegen eines schweren Vertrauensverlustes, nicht aber wegen seines Wunsches nach Väterkarenz nicht in ein unbefristetes verlängert zu haben. Falls ein Diskriminierungstatbestand erfüllt sei, handle es sich um eine Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses iSd § 3 Z 1 GIBG, nicht aber bei den sonstigen Arbeitsbedingungen iSd § 3 Z 6 GIBG, wodurch allfällige Ansprüche des Klägers iSd § 12 Abs 1, 15 Abs 1 GIBG verfristet seien. Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, das befristete Dienstverhältnis des Klägers wegen eines schweren Vertrauensverlustes, nicht aber wegen seines Wunsches nach Väterkarenz nicht in ein unbefristetes verlängert zu haben. Falls ein Diskriminierungstatbestand erfüllt sei, handle es sich um eine Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses iSd Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG, nicht aber bei den sonstigen Arbeitsbedingungen iSd Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG, wodurch allfällige Ansprüche des Klägers iSd Paragraph 12, Absatz eins, 15, Absatz eins, GIBG verfristet seien.

Ausschließlich die Frage der Verfristung ist rekursgegenständlich.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest, dass die Gleichbehandlungsanwaltschaft am 13. 8. 2007 für den Kläger bei der Gleichbehandlungskommission das Verlangen auf Einleitung eines Verfahrens, ob eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts iSd § 3 Z 6 GIBG vorliege, erhoben habe. Am 28. 4. 2009 sei die Gleichbehandlungskommission zur Ansicht gelangt, dass der Kläger aufgrund seines Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden sei. Seitens der Gleichbehandlungsanwaltschaft sei die Beklagte zweimal zu einer schriftlichen Stellungnahme aufgefordert worden, der die Beklagte am 2. 5. 2006 sowie am 14. 7. 2006 nachgekommen sei. Weitere Kontakte zwischen Kläger bzw Gleichbehandlungsanwaltschaft und Beklagter habe es nicht gegeben, insbesondere keine Vergleichsgespräche. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest, dass die Gleichbehandlungsanwaltschaft am 13. 8. 2007 für den Kläger bei der Gleichbehandlungskommission das Verlangen auf Einleitung eines Verfahrens, ob eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts iSd Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG vorliege, erhoben habe. Am 28. 4. 2009 sei die Gleichbehandlungskommission zur Ansicht gelangt, dass der Kläger aufgrund seines Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG diskriminiert worden sei. Seitens der Gleichbehandlungsanwaltschaft sei die Beklagte zweimal zu einer schriftlichen Stellungnahme aufgefordert worden, der die Beklagte am 2. 5. 2006 sowie am 14. 7. 2006 nachgekommen sei. Weitere Kontakte zwischen Kläger bzw Gleichbehandlungsanwaltschaft und Beklagter habe es nicht gegeben, insbesondere keine Vergleichsgespräche.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, dass der Sachverhalt unter § 3 Z 1 GIBG (Diskriminierung bei der „Begründung des Arbeitsverhältnisses“), nicht aber unter § 3 Z 6 GIBG (Diskriminierung bei „sonstigen Arbeitsbedingungen“) zu subsumieren sei. Der EuGH habe mit Urteil vom 4. 10. 2001, C-438/99 Jimenez Melgar, die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrags aufgrund einer Schwangerschaft als eine Diskriminierung erachtet, die gegen Art 2 Abs 1 und Art 3 Abs 1 der Richtlinie 76/207 („Zugang zur Beschäftigung“), nicht aber gegen Art 5 RL („übrige Arbeitsbedingungen“) verstoße. Die rechtliche Beurteilung der Gleichbehandlungskommission sei unschädlich, da keine Bindung daran bestehe. Auch umgangssprachlich könne die Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses der „Begründung des Arbeitsverhältnisses“ besser zugeordnet werden als den „sonstigen Arbeitsbedingungen“, sei es doch Wunsch des Klägers gewesen, ein - wenn auch weiteres - Dienstverhältnis zu „begründen“. Für die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gemäß § 15 Abs 1 GIBG stehe daher eine Frist von sechs Monaten zur Verfügung. Innerhalb dieser Frist seien weder vom Kläger noch von der Gleichbehandlungsanwaltschaft Schritte gesetzt worden, die eine Hemmung des Ablaufs bewirken hätten können. Aufgrund der ablehnenden Haltung der Beklagten sei auch kein Spielraum für Vergleichsverhandlungen gewesen. Die Forderung sei somit verjährt. Im Hinblick auf diese Rechtsansicht wurden keine weiteren Feststellungen getroffen. In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, dass der Sachverhalt unter Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG (Diskriminierung bei der „Begründung des Arbeitsverhältnisses“), nicht aber unter Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG (Diskriminierung bei „sonstigen Arbeitsbedingungen“) zu subsumieren sei. Der EuGH habe mit Urteil vom 4. 10. 2001, C-438/99 Jimenez Melgar, die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrags aufgrund einer Schwangerschaft als eine Diskriminierung erachtet, die gegen Artikel 2, Absatz eins und Artikel 3, Absatz eins, der Richtlinie 76/207 („Zugang zur Beschäftigung“), nicht aber gegen Artikel 5, RL („übrige Arbeitsbedingungen“) verstoße. Die rechtliche Beurteilung der Gleichbehandlungskommission sei unschädlich, da keine Bindung daran bestehe. Auch umgangssprachlich könne

die Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses der „Begründung des Arbeitsverhältnisses“ besser zugeordnet werden als den „sonstigen Arbeitsbedingungen“, sei es doch Wunsch des Klägers gewesen, ein - wenn auch weiteres - Dienstverhältnis zu „begründen“. Für die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gemäß Paragraph 15, Absatz eins, GIBG stehe daher eine Frist von sechs Monaten zur Verfügung. Innerhalb dieser Frist seien weder vom Kläger noch von der Gleichbehandlungsanwaltschaft Schritte gesetzt worden, die eine Hemmung des Ablaufs bewirken hätten können. Aufgrund der ablehnenden Haltung der Beklagten sei auch kein Spielraum für Vergleichsverhandlungen gewesen. Die Forderung sei somit verjährt. Im Hinblick auf diese Rechtsansicht wurden keine weiteren Feststellungen getroffen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und hob die angefochtene Entscheidung zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf. Der Anspruch sei nach § 3 Z 6, § 12 Abs 6 GIBG zu beurteilen und daher nicht verjährt. Die Überleitung eines befristeten Dienstverhältnisses in ein unbefristetes bewirke nicht die Begründung eines neuen Dienstverhältnisses. Vielmehr führe die Fortsetzung des Dienstverhältnisses über den Befristungszeitpunkt hinaus zu einem durchgehenden Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit und damit nur zur Fortführung des schon bestehenden Dienstverhältnisses. Es handle sich nicht um eine Frage der Einstellung. Der Wille der Dienstvertragsparteien sei bei der Fortsetzung des Dienstverhältnisses über den Befristungszeitpunkt hinaus auf unbestimmte Zeit gerade nicht darauf gerichtet, ein bereits beendetes Dienstverhältnis neu zu begründen, sondern sei vielmehr darauf gerichtet, dasselbe Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit fortzusetzen. Dies harmoniere mit der Entscheidung 9 ObA 4/05m, in der der Oberste Gerichtshof betont habe, dass auch bei Vereinbarung eines Probemonats das Arbeitsverhältnis bereits begründet sei und nicht etwa erst mit dem Ablauf des Probemonats in ein „neues“ Arbeitsverhältnis übergehe, weshalb eine Nähe der Lösung des Probearbeitsverhältnisses zu dessen „Nichtbegründung“ nicht zu erkennen sei. Auch die Ausführungen von Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 3 Rz 149, würden in dieselbe Richtung deuten, während Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 38 - allerdings auf Basis der neuen Rechtslage - die gegenteilige Auffassung andeuteten. Der der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu C-438/99 Jimenez Melgar zugrunde liegende Sachverhalt sei dem vorliegenden nicht voll vergleichbar, weil sich der Europäische Gerichtshof letztlich nur mit der Frage zu befassen gehabt habe, ob ein Verbot für den Arbeitgeber bestehe, es abzulehnen, das befristete Arbeitsverhältnis einer schwangeren Arbeitnehmerin unter denselben Bedingungen wie die früheren Verträge zu erneuern. Diese Frage habe der Europäische Gerichtshof dahin beantwortet, dass die Nichterneuerung eines befristeten Vertrags aufgrund einer Schwangerschaft der Arbeitnehmerin eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle, die gegen Art 2 Abs 1 und Art 3 Abs 1 der Richtlinie 76/207 verstoße. Der Europäische Gerichtshof habe sich daher nicht dem Problem der Nichtverlängerung eines befristeten Dienstverhältnisses im Sinne der Ablehnung der Überleitung derselben in ein unbefristetes gewidmet. Der Anspruch sei folglich nicht verjährt. Der Rekurs sei mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur verfahrensgegenständlichen Frage zulässig. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und hob die angefochtene Entscheidung zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf. Der Anspruch sei nach Paragraph 3, Ziffer 6., Paragraph 12, Absatz 6, GIBG zu beurteilen und daher nicht verjährt. Die Überleitung eines befristeten Dienstverhältnisses in ein unbefristetes bewirke nicht die Begründung eines neuen Dienstverhältnisses. Vielmehr führe die Fortsetzung des Dienstverhältnisses über den Befristungszeitpunkt hinaus zu einem durchgehenden Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit und damit nur zur Fortführung des schon bestehenden Dienstverhältnisses. Es handle sich nicht um eine Frage der Einstellung. Der Wille der Dienstvertragsparteien sei bei der Fortsetzung des Dienstverhältnisses über den Befristungszeitpunkt hinaus auf unbestimmte Zeit gerade nicht darauf gerichtet, ein bereits beendetes Dienstverhältnis neu zu begründen, sondern sei vielmehr darauf gerichtet, dasselbe Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit fortzusetzen. Dies harmoniere mit der Entscheidung 9 ObA 4/05m, in der der Oberste Gerichtshof betont habe, dass auch bei Vereinbarung eines Probemonats das Arbeitsverhältnis bereits begründet sei und nicht etwa erst mit dem Ablauf des Probemonats in ein „neues“ Arbeitsverhältnis übergehe, weshalb eine Nähe der Lösung des Probearbeitsverhältnisses zu dessen „Nichtbegründung“ nicht zu erkennen sei. Auch die Ausführungen von Rebhahn in Rebhahn, GIBG Paragraph 3, Rz 149, würden in dieselbe Richtung deuten, während Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG Paragraph 3, Rz 38 - allerdings auf Basis der neuen Rechtslage - die gegenteilige Auffassung andeuteten. Der der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu C-438/99 Jimenez Melgar zugrunde liegende Sachverhalt sei dem vorliegenden nicht voll vergleichbar, weil sich der Europäische Gerichtshof letztlich nur mit der Frage zu befassen gehabt habe, ob ein Verbot für den Arbeitgeber bestehe, es abzulehnen, das befristete Arbeitsverhältnis einer schwangeren Arbeitnehmerin unter denselben Bedingungen wie die früheren Verträge zu erneuern. Diese Frage habe

der Europäische Gerichtshof dahin beantwortet, dass die Nichterneuerung eines befristeten Vertrags aufgrund einer Schwangerschaft der Arbeitnehmerin eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle, die gegen Artikel 2, Absatz eins und Artikel 3, Absatz eins, der Richtlinie 76/207 verstoße. Der Europäische Gerichtshof habe sich daher nicht dem Problem der Nichtverlängerung eines befristeten Dienstverhältnisses im Sinne der Ablehnung der Überleitung derselben in ein unbefristetes gewidmet. Der Anspruch sei folglich nicht verjährt. Der Rekurs sei mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur verfahrensgegenständlichen Frage zulässig.

Mit ihrem Rekurs begehrt die Beklagte die Abänderung dieses Beschlusses dahin, dass der Berufung des Klägers nicht Folge gegeben und das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, dem Rekurs der Beklagten keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist aus dem genannten Grundzulässig und auch berechtigt.

1. Der vorliegende Sachverhalt ist nach dem Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) in der Fassung BGBl I 82/2005 zu beurteilen. Die mit 1. 8. 2008 in Kraft getretene Änderung des § 12 Abs 7 GIBG idF BGBl I 98/2008 - seit der die Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses, das auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt war und geschlechtsdiskriminierend durch Zeitablauf endet, der Beendigungsdiskriminierung gleichgestellt ist und daraus resultierende Schadenersatzansprüche mit sechs Monaten befristet sind (§ 15 Abs 1a GIBG idF BGBl I 2008/98) - hat daher außer Betracht zu bleiben.¹ Der vorliegende Sachverhalt ist nach dem Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 82 aus 2005, zu beurteilen. Die mit 1. 8. 2008 in Kraft getretene Änderung des Paragraph 12, Absatz 7, GIBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 98 aus 2008, - seit der die Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses, das auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt war und geschlechtsdiskriminierend durch Zeitablauf endet, der Beendigungsdiskriminierung gleichgestellt ist und daraus resultierende Schadenersatzansprüche mit sechs Monaten befristet sind (Paragraph 15, Absatz eins a, GIBG in der Fassung BGBl römisch eins 2008/98) - hat daher außer Betracht zu bleiben.

2. Nach § 3 GIBG darf aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht². Nach Paragraph 3, GIBG darf aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses,

...

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausführte, kann auch die Benachteiligung eines Mannes wegen Inanspruchnahme einer Väterkarenz eine Diskriminierung wegen des Geschlechts iS dieser Bestimmung begründen (Windisch-Graetz in Zellkomm, § 3 GIBG Rz 6). Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausführte, kann auch die Benachteiligung eines Mannes wegen Inanspruchnahme einer Väterkarenz eine Diskriminierung wegen des Geschlechts iS dieser Bestimmung begründen (Windisch-Graetz in Zellkomm, Paragraph 3, GIBG Rz 6).

Mit der Generalklausel des § 3 erster Halbsatz GIBG soll sichergestellt werden, dass alle denkmöglichen Diskriminierungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis aufgrund des Geschlechts erfasst werden. Die Aufzählung der Ziffern 1 bis 7 ist demonstrativ (arg „insbesondere“), wobei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ der Z 6 wiederum der Charakter eines Auffangtatbestands zukommt (Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 3 Rz 2; Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 132). Der Zuordnung zu den einzelnen Tatbeständen des § 3 GIBG kommt dennoch Bedeutung zu, weil die §§ 12 und 15 GIBG sowohl die Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots als auch die Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen unterschiedlich ausgestalten: Gemäß § 15 Abs 1 Satz 1 und 2 GIBG sind Ansprüche nach § 12 Abs 1 GIBG (Folgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots iSd § 3 Z 1 GIBG) binnen sechs Monaten ab Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung gerichtlich geltend zu machen. Gemäß § 15 Abs 1 Satz 5 GIBG gilt für Ansprüche nach § 12 Abs 6 GIBG (Folgen der

Verletzung des Gleichbehandlungsgebots iSd § 3 Z 6 GIBG) die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 1486 ABGB, soweit für diese Ansprüche durch Kollektivverträge, die nach dem 1. Juli 2004 abgeschlossen werden, nichts anderes bestimmt wird. Mit der Generalklausel des Paragraph 3, erster Halbsatz GIBG soll sichergestellt werden, dass alle denkmöglichen Diskriminierungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis aufgrund des Geschlechts erfasst werden. Die Aufzählung der Ziffern 1 bis 7 ist demonstrativ (arg „insbesondere“), wobei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ der Ziffer 6, wiederum der Charakter eines Auffangtatbestands zukommt (Rebhahn in Rebhahn, GIBG Paragraph 3, Rz 2; Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) Paragraph 3, Rz 132). Der Zuordnung zu den einzelnen Tatbeständen des Paragraph 3, GIBG kommt dennoch Bedeutung zu, weil die Paragraphen 12 und 15 GIBG sowohl die Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots als auch die Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen unterschiedlich ausgestalten: Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Satz 1 und 2 GIBG sind Ansprüche nach Paragraph 12, Absatz eins, GIBG (Folgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots iSd Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG) binnen sechs Monaten ab Ablehnung der Bewerbung oder Beförderung gerichtlich geltend zu machen. Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Satz 5 GIBG gilt für Ansprüche nach Paragraph 12, Absatz 6, GIBG (Folgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots iSd Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG) die dreijährige Verjährungsfrist gemäß Paragraph 1486, ABGB, soweit für diese Ansprüche durch Kollektivverträge, die nach dem 1. Juli 2004 abgeschlossen werden, nichts anderes bestimmt wird.

Diese Differenzierung gebietet es, trotz des Charakters des § 3 Z 6 GIBG als Auffangtatbestand einen Sachverhalt nicht schon dann unter diese Bestimmung zu subsumieren, wenn er die Voraussetzungen eines anderen Tatbestands des § 3 GIBG erfüllt, an den abweichende Rechtsfolgen und Anspruchsfristen geknüpft sind. Diese Differenzierung gebietet es, trotz des Charakters des Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG als Auffangtatbestand einen Sachverhalt nicht schon dann unter diese Bestimmung zu subsumieren, wenn er die Voraussetzungen eines anderen Tatbestands des Paragraph 3, GIBG erfüllt, an den abweichende Rechtsfolgen und Anspruchsfristen geknüpft sind.

3. Auch die Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann eine Diskriminierung bei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ darstellen (Hopf/Mayr/Eichinger, aaO § 3 Rz 133; Rebhahn, aaO § 3 Rz 149 f; Windisch-Graetz, aaO § 3 GIBG Rz 31). Dies kann der Fall sein, wenn ein Arbeitnehmer durch die Befristung des Arbeitsverhältnisses im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern benachteiligt wird. Im vorliegenden Fall hat der Kläger allerdings gar nicht behauptet, durch die Befristung als solche diskriminiert worden zu sein. Ebenso wenig wurde vorgebracht, dass das Dienstverhältnis befristet mit einer Verlängerungsklausel dahin eingegangen worden sei, dass sich das Vertragsverhältnis nach Fristablauf automatisch in ein unbefristetes umwandle, wenn nicht eine Partei bis zu einem bestimmten Termin erkläre, es über die Befristung hinaus nicht fortsetzen zu wollen (zur Qualifikation solcher Vereinbarungen s RIS-Justiz RS0063980; krit Jabornegg, Zur Unterscheidung von befristeten und unbefristeten Dauerschuldverhältnissen bei Vereinbarung einer Verlängerungsklausel, FS Welser [2004] 335). Der Kläger erblickt eine allfällige Ungleichbehandlung vielmehr in dem Umstand, dass die Beklagte ihm nicht angeboten hat, nach Fristende im Rahmen eines unbefristeten Dienstverhältnisses weiter zu arbeiten.

3. Auch die Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann eine Diskriminierung bei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ darstellen (Hopf/Mayr/Eichinger, aaO Paragraph 3, Rz 133; Rebhahn, aaO Paragraph 3, Rz 149 f; Windisch-Graetz, aaO Paragraph 3, GIBG Rz 31). Dies kann der Fall sein, wenn ein Arbeitnehmer durch die Befristung des Arbeitsverhältnisses im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern benachteiligt wird. Im vorliegenden Fall hat der Kläger allerdings gar nicht behauptet, durch die Befristung als solche diskriminiert worden zu sein. Ebenso wenig wurde vorgebracht, dass das Dienstverhältnis befristet mit einer Verlängerungsklausel dahin eingegangen worden sei, dass sich das Vertragsverhältnis nach Fristablauf automatisch in ein unbefristetes umwandle, wenn nicht eine Partei bis zu einem bestimmten Termin erkläre, es über die Befristung hinaus nicht fortsetzen zu wollen (zur Qualifikation solcher Vereinbarungen s RIS-Justiz RS0063980; krit Jabornegg, Zur Unterscheidung von befristeten und unbefristeten Dauerschuldverhältnissen bei Vereinbarung einer Verlängerungsklausel, FS Welser [2004] 335). Der Kläger erblickt eine allfällige Ungleichbehandlung vielmehr in dem Umstand, dass die Beklagte ihm nicht angeboten hat, nach Fristende im Rahmen eines unbefristeten Dienstverhältnisses weiter zu arbeiten.

4. Ist aber keine Diskriminierung eines Dienstnehmers wegen der Gewährung eines befristeten - anstelle eines unbefristeten - Arbeitsverhältnisses zu prüfen, so kann dahingestellt bleiben, ob sich die spätere „Nichtverlängerung“ eines befristeten Arbeitsverhältnisses dann auf die „Begründung“ eines neuen Arbeitsverhältnisses iSd Z 1 bezieht (vgl die stRsp, dass in der „Nichtverlängerungserklärung“ des Dienstgebers die Ablehnung des Abschlusses eines neuen Dienstvertrags nach Ablauf der Befristung zu sehen ist, RIS-Justiz RS0063980) oder aber - wovon der Gesetzgeber nun

auszugehen scheint - die „Beendigung“ des alten Arbeitsverhältnisses iSd Z 7 betrifft. Denn in keinem dieser Fälle hätte der Klagsanspruch mangels rechtzeitiger Geltendmachung eine noch einklagbare gesetzliche Grundlage (vgl § 15 Abs 1 GIBG). Eine Fristenhemmung gemäß § 15 Abs 2 GIBG scheidet aus, wenn die Gleichbehandlungskommission erst nach Fristablauf befasst wird (vgl Hopf/Mayr/Eichinger, aaO § 15 Rz 21; 9 ObA 1/11d ua).⁴ Ist aber keine Diskriminierung eines Dienstnehmers wegen der Gewährung eines befristeten - anstelle eines unbefristeten -Arbeitsverhältnisses zu prüfen, so kann dahingestellt bleiben, ob sich die spätere „Nichtverlängerung“ eines befristeten Arbeitsverhältnisses dann auf die „Begründung“ eines neuen Arbeitsverhältnisses iSd Ziffer eins, bezieht vergleiche die stRsp, dass in der „Nichtverlängerungserklärung“ des Dienstgebers die Ablehnung des Abschlusses eines neuen Dienstvertrags nach Ablauf der Befristung zu sehen ist, RIS-Justiz RS0063980) oder aber - wovon der Gesetzgeber nun auszugehen scheint - die „Beendigung“ des alten Arbeitsverhältnisses iSd Ziffer 7, betrifft. Denn in keinem dieser Fälle hätte der Klagsanspruch mangels rechtzeitiger Geltendmachung eine noch einklagbare gesetzliche Grundlage vergleiche Paragraph 15, Absatz eins, GIBG). Eine Fristenhemmung gemäß Paragraph 15, Absatz 2, GIBG scheidet aus, wenn die Gleichbehandlungskommission erst nach Fristablauf befasst wird vergleiche Hopf/Mayr/Eichinger, aaO Paragraph 15, Rz 21; 9 ObA 1/11d ua).

5. Das Berufungsgericht hat für seine Rechtsansicht die Entscheidung⁹ ObA 4/05m ins Treffen geführt. Jener Entscheidung lag das Vorbringen einer ausschließlich in der mitgeteilten Schwangerschaft begründeten Beendigung eines Dienstverhältnisses während der Probezeit zugrunde. Dazu wurde ausgeführt, dass das Arbeitsverhältnis bereits begründet sei und nicht etwa erst mit Ablauf des Probemonats in ein „neues“ Arbeitsverhältnis übergehe, sodass die Nähe der Lösung des (Probe-)Arbeitsverhältnisses zu dessen „Nichtbegründung“ iSd § 2a Abs 1 GIBG aF nicht zu erkennen sei. In der Auflösung eines Probendienstverhältnisses durch den Arbeitgeber wegen einer Schwangerschaft der Arbeitnehmerin liege daher eine diskriminierende Beendigung iSd § 2 Abs 1 Z 7 GIBG, nicht aber eine diskriminierende Nichtbegründung eines Arbeitsverhältnisses.⁵ Das Berufungsgericht hat für seine Rechtsansicht die Entscheidung⁹ ObA 4/05m ins Treffen geführt. Jener Entscheidung lag das Vorbringen einer ausschließlich in der mitgeteilten Schwangerschaft begründeten Beendigung eines Dienstverhältnisses während der Probezeit zugrunde. Dazu wurde ausgeführt, dass das Arbeitsverhältnis bereits begründet sei und nicht etwa erst mit Ablauf des Probemonats in ein „neues“ Arbeitsverhältnis übergehe, sodass die Nähe der Lösung des (Probe-)Arbeitsverhältnisses zu dessen „Nichtbegründung“ iSd Paragraph 2 a, Absatz eins, GIBG aF nicht zu erkennen sei. In der Auflösung eines Probendienstverhältnisses durch den Arbeitgeber wegen einer Schwangerschaft der Arbeitnehmerin liege daher eine diskriminierende Beendigung iSd Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 7, GIBG, nicht aber eine diskriminierende Nichtbegründung eines Arbeitsverhältnisses.

Zu Recht weist die Rekurswerberin aber darauf hin, dass ein Probearbeitsverhältnis ohne weitere Erklärungen des Arbeitgebers automatisch in ein reguläres Arbeitsverhältnis übergeht, sodass die Auflösung eines Dienstverhältnisses durch den Dienstgeber im Probemonat nur eine Diskriminierung bei der Beendigung sein kann, während ein - wie hier - befristetes Arbeitsverhältnis schon durch Zeitablauf endet, die Erneuerung des Arbeitsverhältnisses daher eigener darauf gerichteter Willenserklärungen beider Vertragspartner bedarf.

6. Zu keinem anderen Ergebnis führt die Entscheidung⁸ Ob 1/03k (ArbSlg 12.364), wenn in ihr festgehalten wurde, dass es zur Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses nicht der Ausübung von Gestaltungsrechten (Kündigung) bedürfe, der Arbeitgeber aber - selbst wenn über die allfällige Fortsetzung des Dienstverhältnisses nichts vereinbart sei - unmissverständlich zum Ausdruck bringen müsse, dass er das Arbeitsverhältnis nicht fortzusetzen gedenke, um die Weiterbeschäftigung und damit die Begründung eines Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit zu verhindern. Zwischen den Streitteilen ist nämlich nicht strittig, dass die Beklagte die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dezidiert ablehnte.

7. Auch europarechtliche Aspekte erfordern keine Subsumtion der „Nichtverlängerung“ eines durch Fristablauf beendeten Dienstverhältnisses unter „sonstige Arbeitsbedingungen“:

Das Gleichbehandlungsgebot des § 3 GIBG dient ua der Umsetzung der hier maßgeblichen Fassung des Art 3 der Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen. Das Gleichbehandlungsgebot des Paragraph 3, GIBG dient ua der Umsetzung der hier maßgeblichen Fassung des Artikel 3, der Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom

23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen.

Art 3 Abs 1 der RL unterscheidet bei der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zwischen den Bedingungen - einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen - für den Zugang zu unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig vom Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs (lit a) und den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen sowie das Arbeitsentgelt nach Maßgabe der Richtlinie 75/117/EWG (lit c). Diese Bestimmung stellt die Nachfolgeregelung zu den Art 3 Abs 1 und Art 5 Abs 1 RL 76/207/EWG dar, die ebenso zwischen den Bedingungen des Zugangs zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen (Art 3 Abs 1 RL) und den Arbeitsbedingungen (Art 5 Abs 1 RL) differenzierte. Artikel 3, Absatz eins, der RL unterscheidet bei der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zwischen den Bedingungen - einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen - für den Zugang zu unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig vom Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs (Litera a,) und den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen sowie das Arbeitsentgelt nach Maßgabe der Richtlinie 75/117/EWG (Litera c,). Diese Bestimmung stellt die Nachfolgeregelung zu den Artikel 3, Absatz eins und Artikel 5, Absatz eins, RL 76/207/EWG dar, die ebenso zwischen den Bedingungen des Zugangs zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen (Artikel 3, Absatz eins, RL) und den Arbeitsbedingungen (Artikel 5, Absatz eins, RL) differenzierte.

Zu letzteren Bestimmungen hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 4. Oktober 2001, C-438/99 Jimenez Melgar, ausgeführt, soweit die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrags ihren Grund in der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin habe, könne sie als Einstellungsverweigerung angesehen werden und stelle eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, die gegen Art 2 Abs 1 und Art 3 Abs 1 der Richtlinie 76/207 - sohin gegen das Diskriminierungsverbot bei den Bedingungen für den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit, nicht aber für die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen - verstoße (Rnr 46, 47). Auch der EuGH hat sohin die Tatsache der Schwangerschaft für das Unterbleiben einer weiteren Beschäftigung nicht als Diskriminierung bei den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen qualifiziert. Zu letzteren Bestimmungen hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 4. Oktober 2001, C-438/99 Jimenez Melgar, ausgeführt, soweit die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrags ihren Grund in der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin habe, könne sie als Einstellungsverweigerung angesehen werden und stelle eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, die gegen Artikel 2, Absatz eins und Artikel 3, Absatz eins, der Richtlinie 76/207 - sohin gegen das Diskriminierungsverbot bei den Bedingungen für den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit, nicht aber für die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen - verstoße (Rnr 46, 47). Auch der EuGH hat sohin die Tatsache der Schwangerschaft für das Unterbleiben einer weiteren Beschäftigung nicht als Diskriminierung bei den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen qualifiziert.

8. Schließlich führt die Literatur zu keinem für den Kläger günstigen Ergebnis: Hopf/Mayr/Eichinger, aaO § 3 Rz 37 f, und Windisch-Graetz, aaO § 3 GIBG Rz 15, sehen die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrags wegen der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin nicht als unmittelbare Frauendiskriminierung bei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ an. Die Ausführung von Rebhahn, dass auch die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses unter Z 6 falle (aaO § 3 Rz 150), ist nicht weiter begründet. 8. Schließlich führt die Literatur zu keinem für den Kläger günstigen Ergebnis: Hopf/Mayr/Eichinger, aaO Paragraph 3, Rz 37 f, und Windisch-Graetz, aaO Paragraph 3, GIBG Rz 15, sehen die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrags wegen der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin nicht als unmittelbare Frauendiskriminierung bei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ an. Die Ausführung von Rebhahn, dass auch die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses unter Ziffer 6, falle (aaO Paragraph 3, Rz 150), ist nicht weiter begründet.

9. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung bedarf daneben keiner gesonderten Prüfung, weil er nach den hier in Rede stehenden Bestimmungen des § 12 Abs 1 bzw Abs 5 GIBG nur einen Annex zur jeweiligen Diskriminierungshandlung darstellt. 9. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung bedarf daneben keiner gesonderten Prüfung, weil er nach den hier in Rede stehenden Bestimmungen des Paragraph 12, Absatz eins, bzw Absatz 5, GIBG nur einen Annex zur jeweiligen Diskriminierungshandlung darstellt.

10. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass das Nichtanbieten eines unbefristeten Dienstverhältnisses im

Anschluss an das Fristende des befristeten Dienstverhältnisses des Klägers nicht unter den Tatbestand einer Diskriminierung „bei den sonstigen Arbeitsbedingungen“ iSd § 3 Z 6 GIBG zu subsumieren ist.¹⁰ Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass das Nichtanbieten eines unbefristeten Dienstverhältnisses im Anschluss an das Fristende des befristeten Dienstverhältnisses des Klägers nicht unter den Tatbestand einer Diskriminierung „bei den sonstigen Arbeitsbedingungen“ iSd Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG zu subsumieren ist.

Da das Erstgericht den Klagsanspruch zu Recht als nicht gegeben erachtet hat, ist dem Rekurs Folge zu geben und das Ersturteil wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E98979

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:009OBA00078.11B.1025.000

Im RIS seit

25.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2014

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