jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/5/9 9ObA44/06w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.05.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler und Mag. Markus Szelinger als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei

Die Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt Dr. Ingrid Nikolay-Leitner, Anwaltschaft für Gleichbehandlung, Taubstummengasse 11, 1040 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, gegen die beklagte Partei B***** ***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Bertram Grass und Mag. Christoph Dorner, Rechtsanwälte in Bregenz, wegen Feststellung (Streitwert EUR 21.000,--), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 7. Februar 2006, GZ 15 Ra 2/06s-18, womit das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 18. Oktober 2005, GZ 35 Cga 131/05v-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.126,62 (darin EUR 938,85 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Im Jahr 1990 trat die Diplom-Betriebswirtin (FH) Silvia O***** in den Betrieb der Beklagten ein und wurde noch im gleichen Jahr mit der Leitung der Abteilung Finanzbuchhaltung betraut. Sie war bereits geprüfte Finanzbuchhalterin und absolvierte 1993 zusätzlich die Ausbildung und Prüfung als Lohnverrechnerin und Lehrlingsausbildnerin. Berufsbegleitend studierte sie Betriebswirtschaft mit Schwerpunkt Rechnungswesen/Steuern/Revision an der süddeutschen Hochschule für Berufstätige in Lahr und schloss dieses Studium im Juli 2001 ab. Diplom-Betriebswirtin (FH) O***** baute ab 1990 die Abteilung Finanzbuchhaltung auf, strukturierte diese und schulte immer wieder neue Mitarbeiter ein. Während ihrer Tätigkeit wuchs die Abteilung von zunächst 1 ½ auf insgesamt 6 Planstellen an. Seit 1. 1. 2002 hatte sie zusätzlich die Leitung der Finanzbuchhaltung der F*****- und K***** GmbH übernommen und seit März 2002 war sie auch Betriebsratsobfrau im Betrieb der Beklagten. Zu Beginn des Jahres 2001 deckte sie zudem Unregelmäßigkeiten bei der Kontoführung des früheren Leiters der Personalverrechnung auf. 1997 wurde die Abteilung „Controlling" geschaffen und mit Mag. Michael D***** als Leiter besetzt. Dieser war nach Absolvierung des Studiums der Betriebswirtschaft Berufsanfänger. Mitte Februar 2003 ersuchte der Geschäftsführer der Beklagten Diplom-Betriebswirtin (FH) O***** in ihrer Eigenschaft als Abteilungsleiterin und Betriebsratsobfrau um ein

vertrauliches Gespräch und teilte ihr mit, dass die Beklagte beabsichtige, eine neue übergeordnete Hierarchieebene „Rechnungswesen" zu installieren, der die bisherigen Abteilungen Finanzbuchhaltung, Controlling und Personalverrechnung untergeordnet sein sollten. Für diesen Posten sei Mag. D***** vorgesehen. Diese Position des Leiters der Bereichsabteilung Rechnungswesen war weder intern noch extern ausgeschrieben worden, noch geschah dies in der Folge. Durch diese Entscheidung, Mag. Diem zum Bereichsleiter der neu geschaffenen Ebene Rechnungswesen zu bestellen, fühlte sich Diplom-Betriebswirtin (FH) O***** im beruflichen Aufstieg gegenüber Mag. D***** benachteiligt. Diplom-Betriebswirtin (FH) O***** empfand dies als Bevorzugung Mag. D***** bei der Besetzung der Stelle des Leiters des Bereiches Rechnungswesen, welcher Umstand sie veranlasste, noch Ende Februar 2003 ihr Dienstverhältnis zur Beklagten zum 31. 5. 2003 zu lösen, da für sie diese Personalentscheidung nicht nachvollziehbar und geschlechtsspezifisch diskriminierend war. Zu einem nicht genau feststellbaren Zeitpunkt, jedenfalls aber spätestens am 1. 6. 2003 wurde die Stelle des Leiters des Bereiches Rechnungswesen bei der beklagten Partei mit Mag. D***** besetzt. Ob diese Entscheidung auch am 13. 3. 2003 bei einer Mitarbeiterversammlung bereits mitgeteilt worden war, konnte nicht festgestellt werden. Im März 2003 wandte sich Diplom-Betriebswirtin (FH) O***** an die Regionalanwältin für Salzburg, Tirol und Vorarlberg, welche am 9. 5. 2003 die Geschäftsführung der Beklagten um Stellungnahme ersuchte und im Anschluss auch noch ein persönliches Gespräch mit dem Geschäftsführer der Beklagten führte. Dabei gelangte die Regionalanwältin zur Auffassung, dass bei der Besetzung der Position Rechnungswesen eine geschlechtsspezifische Diskriminierung von Diplom-Betriebswirtin (FH) O***** dringend zu vermuten sei. Die Anwältin für Gleichbehandlungsfragen brachte daher am 1. 12. 2003 bei der Gleichbehandlungskommission ein Verlangen zur Überprüfung des Sachverhaltes ein. In ihrem Prüfungsergebnis vom 23. 6. 2004 kam die Gleichbehandlungskommission zum Schluss, dass keine Diskriminierung von Diplom-Betriebswirtin (FH) O***** beim beruflichen Aufstieg vorgelegen sei, da sich diese nicht in erkennbarer Form um die Leitung des Bereiches Rechnungswesen beworben habe und es daher zu keiner Ablehnung einer wie immer gearteten Form einer Bewerbung gekommen sei. Der Beklagten wurde jedoch dringend empfohlen, in Zukunft zur Transparenz bei Stellenbesetzungen durch generelle Ausschreibung von zu besetzenden Stellen beizutragen, weil Intransparenzen sich zu Lasten diskriminierter Gruppen auswirken könnten. Dieses Prüfungsergebnis wurde der Klägerin mit Schreiben der Geschäftsführung der Gleichbehandlungskommission vom 25. 8. 2004 mitgeteilt. Wann Diplom-Betriebswirtin (FH) Silvia O***** Kenntnis von diesem Prüfungsergebnis erlangte, ist nicht feststellbar, jedoch hatte sie spätestens am 7. 1. 2005 davon Kenntnis, als sie die Zustimmung zur Einbringung der vorliegenden Klage erteilte. Unstrittig ist, dass Frau Diplom-Betriebswirtin (FH) O***** betreffend die Besetzung der Stelle eines Leiters des Rechnungswesens durch Mag. D***** weder eine Feststellungs- noch eine Leistungsklage gegen die Beklagte eingebracht hat.

Mit ihrer Klage vom 1. 7. 2005 begehrt die Anwältin für die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der Arbeitswelt (in der Folge kurz GAW genannt) die Feststellung, dass die Beklagte durch Besetzung der Position des Leiters des Bereiches Rechnungswesen mit Herrn Mag. Michael D***** zum Nachteil von Frau Diplom-Betriebswirtin (FH) Siliva O***** diese im beruflichen Aufstieg diskriminiert und dadurch das Gleichbehandlungsgebot des § 2 Abs 1 Z 5 GleichbG idF BGBl I Nr 129/2001 verletzt habe. Sie gründete ihr auf § 12 Abs 5 GBK/GAW-G gestütztes Feststellungsbegehren darauf, dass die Position des Leiters der neuen Abteilung weder intern noch extern ausgeschrieben worden sei noch ein Bewerbungs- und Auswahlverfahren stattgefunden habe. Die Bevorzugung des Mag. D***** sei unsachlich gewesen, nicht nachvollziehbar und geschlechtsspezifisch diskriminierend für Diplom-Betriebswirtin (FH) O*****. Tatsächlich sei die Position des Leiters für Rechnungswesen spätestens mit 1. 6. 2003 mit Mag. D***** besetzt worden.Mit ihrer Klage vom 1. 7. 2005 begehrt die Anwältin für die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der Arbeitswelt (in der Folge kurz GAW genannt) die Feststellung, dass die Beklagte durch Besetzung der Position des Leiters des Bereiches Rechnungswesen mit Herrn Mag. Michael D***** zum Nachteil von Frau Diplom-Betriebswirtin (FH) Siliva O***** diese im beruflichen Aufstieg diskriminiert und dadurch das Gleichbehandlungsgebot des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, GleichbG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 129 aus 2001, verletzt habe. Sie gründete ihr auf Paragraph 12, Absatz 5, GBK/GAW-G gestütztes Feststellungsbegehren darauf, dass die Position des Leiters der neuen Abteilung weder intern noch extern ausgeschrieben worden sei noch ein Bewerbungs- und Auswahlverfahren stattgefunden habe. Die Bevorzugung des Mag. D***** sei unsachlich gewesen, nicht nachvollziehbar und geschlechtsspezifisch diskriminierend für Diplom-Betriebswirtin (FH) O*****. Tatsächlich sei die Position des Leiters für Rechnungswesen spätestens mit 1. 6. 2003 mit Mag. D***** besetzt worden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Gleichbehandlungskommission habe der beklagten

Arbeitgeberin keinen Auftrag im Sinn des § 12 Abs 3 GBK/GAW-G erteilt. Schon deshalb habe die Klägerin kein Klagerecht. Überdies sei ein Klagerecht aber auch verfristet, weil die betroffene Arbeitnehmerin gemäß § 2a Abs 5 GlBG (aF) entsprechende Ansprüche binnen 6 Monaten geltend hätte machen müssen. Diese Frist habe mit der Ablehnung einer Beförderung der Diplom-Betriebswirtin (FH) O*****, somit bereits im Februar 2003 begonnen. Bis zum Einlangen des Antrages der Klägerin bei der Gleichbehandlungskommission am 1. 12. 2003 seien bereits mehr als 6 Monate vergangen gewesen. Selbst eine fehlende Ablehnung der Bewerbung durch die Beklagte könne die Verfristung des Klagebegehrens nicht verhindern, weil die betroffene Arbeitnehmerin unstrittigerweise selbst gekündigt habe und weder das Gleichbehandlungsgesetz in der alten Fassung noch das GBK/GAW-G die Möglichkeit einer Feststellungsklage für den Fall vorsehen, dass die Arbeitnehmerin selbst kündige und darüber hinaus eine Diskriminierung durch die Gleichbehandlungskommission nicht festgestellt worden sei. Darüber hinaus sei der Rechtsordnung fremd, dass die Klägerin noch eine Klage erheben könne, obwohl der betroffenen Arbeitnehmerin selbst jede Möglichkeit verwehrt sei, allfällige Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin geltend zu machen.Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Gleichbehandlungskommission habe der beklagten Arbeitgeberin keinen Auftrag im Sinn des Paragraph 12, Absatz 3, GBK/GAW-G erteilt. Schon deshalb habe die Klägerin kein Klagerecht. Überdies sei ein Klagerecht aber auch verfristet, weil die betroffene Arbeitnehmerin gemäß Paragraph 2 a, Absatz 5, GlBG (aF) entsprechende Ansprüche binnen 6 Monaten geltend hätte machen müssen. Diese Frist habe mit der Ablehnung einer Beförderung der Diplom-Betriebswirtin (FH) O*****, somit bereits im Februar 2003 begonnen. Bis zum Einlangen des Antrages der Klägerin bei der Gleichbehandlungskommission am 1. 12. 2003 seien bereits mehr als 6 Monate vergangen gewesen. Selbst eine fehlende Ablehnung der Bewerbung durch die Beklagte könne die Verfristung des Klagebegehrens nicht verhindern, weil die betroffene Arbeitnehmerin unstrittigerweise selbst gekündigt habe und weder das Gleichbehandlungsgesetz in der alten Fassung noch das GBK/GAW-G die Möglichkeit einer Feststellungsklage für den Fall vorsehen, dass die Arbeitnehmerin selbst kündige und darüber hinaus eine Diskriminierung durch die Gleichbehandlungskommission nicht festgestellt worden sei. Darüber hinaus sei der Rechtsordnung fremd, dass die Klägerin noch eine Klage erheben könne, obwohl der betroffenen Arbeitnehmerin selbst jede Möglichkeit verwehrt sei, allfällige Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin geltend zu machen.

Diesem Vorbringen entgegnete die Klägerin, dass § 12 Abs 5 GBK/GAW-G im Zusammenhang mit § 4 Abs 5 GBK/GAW-G so auszulegen sei, dass nicht nur im Falle einer erfolglosen Aufforderung des Arbeitgebers durch die Gleichbehandlungskommission, sondern auch dann, wenn die Gleichbehandlungskommission eine Diskriminierung negiere, somit ein Auffassungsunterschied zur GAW bestehe, diese eine Feststellungsklage einbringen könne. Die im Jahre 2003 noch geltende 6-Monats-Frist des § 10b GlBG aF könne im vorliegenden Fall nicht gelten, da diese nur bei der Ablehnung einer Bewerbung der Beförderung zu laufen beginne. Da jedoch der betroffenen Arbeitnehmerin nicht einmal die Möglichkeit zu einer Bewerbung gegeben worden sei, habe diese Frist auch nicht zu laufen beginnen können. Im Übrigen könne dem Gesetz eine wie immer geartete Befristung des Klagerechtes der GAW nicht entnommen werden. Ob die betroffene Arbeitnehmerin ihr Arbeitsverhältnis selbst aufgelöst habe oder nicht, sei ohne rechtliche Relevanz. Selbst bei Verjährung der Leistungsansprüche der betroffenen Arbeitnehmerin sei sie in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt worden, eine Wiedergutmachung könne auch in der Feststellung der Verletzung durch ein unabhängiges Gericht liegen. Das rechtliche Interesse der Klägerin an der Feststellung einer Diskriminierung gehe überdies über den Einzelfall auch hinaus.Diesem Vorbringen entgegnete die Klägerin, dass Paragraph 12, Absatz 5, GBK/GAW-G im Zusammenhang mit Paragraph 4, Absatz 5, GBK/GAW-G so auszulegen sei, dass nicht nur im Falle einer erfolglosen Aufforderung des Arbeitgebers durch die Gleichbehandlungskommission, sondern auch dann, wenn die Gleichbehandlungskommission eine Diskriminierung negiere, somit ein Auffassungsunterschied zur GAW bestehe, diese eine Feststellungsklage einbringen könne. Die im Jahre 2003 noch geltende 6-Monats-Frist des Paragraph 10 b, GlBG aF könne im vorliegenden Fall nicht gelten, da diese nur bei der Ablehnung einer Bewerbung der Beförderung zu laufen beginne. Da jedoch der betroffenen Arbeitnehmerin nicht einmal die Möglichkeit zu einer Bewerbung gegeben worden sei, habe diese Frist auch nicht zu laufen beginnen können. Im Übrigen könne dem Gesetz eine wie immer geartete Befristung des Klagerechtes der GAW nicht entnommen werden. Ob die betroffene Arbeitnehmerin ihr Arbeitsverhältnis selbst aufgelöst habe oder nicht, sei ohne rechtliche Relevanz. Selbst bei Verjährung der Leistungsansprüche der betroffenen Arbeitnehmerin sei sie in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt worden, eine Wiedergutmachung könne auch in der Feststellung der Verletzung durch ein unabhängiges Gericht liegen. Das rechtliche Interesse der Klägerin an der Feststellung einer Diskriminierung gehe überdies über den Einzelfall auch hinaus.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Materiell seien auf den vorliegenden Fall zwar noch die Bestimmungen des GlBG in der bis 30. 6. 2004 geltenden Fassung anzuwenden, doch sei ab 1. 7. 2004 das GBK/GAW-G anzuwenden. Selbst wenn man davon ausgehe, dass bei Einbringung des Antrages der Klägerin bei der Gleichbehandlungskommission am 1. 12. 2003 die 6-Monats-Frist des § 10b GlBG aF noch anzuwenden sei, habe es die betroffene Arbeitnehmerin verabsäumt, innerhalb der nunmehr geltenden Ablaufsfristverlängerung des § 15 Abs 3 GBK/GWA-G entweder selbst gerichtlich tätig zu werden oder aber die GAW zu einer fristgerechten Klageführung zu ermächtigen. Wenn auch § 12 Abs 5 iVm Abs 4 GBK/GAW-G dahin auszulegen sei, dass nicht nur erfolglose Aufforderungen der Gleichbehandlungskommission gegenüber dem Arbeitgeber zur Feststellungsklage berechtigten, sondern auch ein Prüfungsergebnis, welches eine Diskriminierung verneine, seien im Zeitpunkt der vorliegenden Klagseinbringung sämtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmerin selbst verfristet gewesen, sodass das Fehlen jedweden rechtlichen Interesses der betroffenen Arbeitnehmer auch der Klägerin die Legitimation zur Klageführung nehme.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Materiell seien auf den vorliegenden Fall zwar noch die Bestimmungen des GlBG in der bis 30. 6. 2004 geltenden Fassung anzuwenden, doch sei ab 1. 7. 2004 das GBK/GAW-G anzuwenden. Selbst wenn man davon ausgehe, dass bei Einbringung des Antrages der Klägerin bei der Gleichbehandlungskommission am 1. 12. 2003 die 6-Monats-Frist des Paragraph 10 b, GlBG aF noch anzuwenden sei, habe es die betroffene Arbeitnehmerin verabsäumt, innerhalb der nunmehr geltenden Ablaufsfristverlängerung des Paragraph 15, Absatz 3, GBK/GWA-G entweder selbst gerichtlich tätig zu werden oder aber die GAW zu einer fristgerechten Klageführung zu ermächtigen. Wenn auch Paragraph 12, Absatz 5, in Verbindung mit Absatz 4, GBK/GAW-G dahin auszulegen sei, dass nicht nur erfolglose Aufforderungen der Gleichbehandlungskommission gegenüber dem Arbeitgeber zur Feststellungsklage berechtigten, sondern auch ein Prüfungsergebnis, welches eine Diskriminierung verneine, seien im Zeitpunkt der vorliegenden Klagseinbringung sämtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmerin selbst verfristet gewesen, sodass das Fehlen jedweden rechtlichen Interesses der betroffenen Arbeitnehmer auch der Klägerin die Legitimation zur Klageführung nehme.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin gerade im Einzelprüfungsverfahren ihre Legitimation ausschließlich aus dem konkreten Einzelfall ableiten könne und daher auch bezogen auf den Einzelfall zu beurteilen sei, ob ein allfälliges Feststellungsurteil noch irgendwelche Auswirkungen auf diesen Einzelfall haben könne. In diesem sei sehr wohl ein rechtliches Interesse auch der GAW zu fordern. Dieses sei aber aus den schon vom Erstgericht genannten Gründen zu verneinen, sodass es bei der Klageabweisung bleiben müsse. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil zum hier vorliegenden Rechtsproblem Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht vorliege und der Auslegung der in Frage stehenden Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes bzw GBK/GAW-G eine erhebliche Bedeutung zukomme.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Den weiteren Erwägungen ist Folgendes voranzustellen: Durch dasBGBl I Nr 66/2004 wurde das GlBG 1979 „entkernt". Im GlBG 2004 (Art 1 des BGBl I 66/2004) finden sich - als Ergebnis der Umsetzung der europäischen Richtlinien RL 2000/43/EG, RL 2000/78/EG und RL 2002/73/EG - nunmehr die um weitere Diskriminierungstatbestände angereicherten materiellen Bestimmungen, während das GBK/GAW-G (Art 2 des BGBl I 66/2004) die formellen (institutionellen) Regelungen trifft (s H. Hopf, „Begründungspflicht des Gerichtes nach § 61 GlBG:Den weiteren Erwägungen ist Folgendes voranzustellen: Durch das Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 66 aus 2004, wurde das GlBG 1979 „entkernt". Im GlBG 2004 (Artikel eins, des Bundesgesetzblatt Teil eins, 66 aus 2004,) finden sich - als Ergebnis der Umsetzung der europäischen Richtlinien RL 2000/43/EG, RL 2000/78/EG und RL 2002/73/EG - nunmehr die um weitere Diskriminierungstatbestände angereicherten materiellen Bestimmungen, während das GBK/GAW-G (Artikel 2, des Bundesgesetzblatt Teil eins, 66 aus 2004,) die formellen (institutionellen) Regelungen trifft (s H. Hopf, „Begründungspflicht des Gerichtes nach Paragraph 61, GlBG:

Eine Schnittstelle zur Gleichbehandlungskommission" in DRdA 2007, 3 f). Die durch das GBK/GAW-G bewirkten Neuerungen traten gemäß seinem § 21 Abs 8 mit 1. 7. 2004 in Kraft. Rückwirkungs- oder besondere

Übergangsvorschriften bestehen nicht. Zutreffend haben daher die Vorinstanzen bereits darauf hingewiesen, dass für die Zeit bis 30. 6. 2004 materiell die Bestimmungen des § 2a Abs 5 iVm § 2 Abs 1 Z 5 GlBG aF sowie § 10b GlBG aF Anwendung zu finden haben und das seinerzeit gestellte Verlangen der GAW eindeutig als solches auf Einzelprüfung nach § 6 Abs 1 GlBG aF zu werten ist.Eine Schnittstelle zur Gleichbehandlungskommission" in DRdA 2007, 3 f). Die durch das GBK/GAW-G bewirkten Neuerungen traten gemäß seinem Paragraph 21, Absatz 8, mit 1. 7. 2004 in Kraft. Rückwirkungs- oder besondere Übergangsvorschriften bestehen nicht. Zutreffend haben daher die Vorinstanzen bereits darauf hingewiesen, dass für die Zeit bis 30. 6. 2004 materiell die Bestimmungen des Paragraph 2 a, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, GlBG aF sowie Paragraph 10 b, GlBG aF Anwendung zu finden haben und das seinerzeit gestellte Verlangen der GAW eindeutig als solches auf Einzelprüfung nach Paragraph 6, Absatz eins, GlBG aF zu werten ist.

Wenngleich das Recht der GAW auf Einbringung einer Feststellungsklage (§ 4 Abs 5 GBK/GAW-G; § 12 Abs 5 iVm Abs 4 GBK/GAW-G) ebenfalls erst seit 1.7.2004 besteht und der zugrundeliegende Sachverhalt sich noch zur Zeit der Geltung des GlbG aF zutrug, steht dies allein der Feststellungsklage der GAW noch nicht entgegen. Mit Ausnahme der - hier nicht relevanten - Ausweitung auf weitere Diskriminierungstatbestände, der Erweiterung der Antragsberechtigung und des Klagerechts entspricht nämlich das Einzelprüfungsverfahren des § 12 GBK/GAW-G im wesentlichen demjenigen des § 6 GlBG aF. Diese Gleichartigkeit und das Fehlen entgegenstehender Übergangsbestimmungen lassen daher den Schluss zu, dass sich das Klagerecht der GAW auch auf Fälle wie den vorliegenden bezieht, wo das Kommissionsverfahren noch nach altem Recht eingeleitet wurde, die Anfertigung des Gutachtens aber erst nach dem 30. 6. 2004 zugegangen ist. Wenngleich das Recht der GAW auf Einbringung einer Feststellungsklage (Paragraph 4, Absatz 5, GBK/GAW-G; Paragraph 12, Absatz 5, in Verbindung mit Absatz 4, GBK/GAW-G) ebenfalls erst seit 1.7.2004 besteht und der zugrundeliegende Sachverhalt sich noch zur Zeit der Geltung des GlbG aF zutrug, steht dies allein der Feststellungsklage der GAW noch nicht entgegen. Mit Ausnahme der - hier nicht relevanten - Ausweitung auf weitere Diskriminierungstatbestände, der Erweiterung der Antragsberechtigung und des Klagerechts entspricht nämlich das Einzelprüfungsverfahren des Paragraph 12, GBK/GAW-G im wesentlichen demjenigen des Paragraph 6, GlBG aF. Diese Gleichartigkeit und das Fehlen entgegenstehender Übergangsbestimmungen lassen daher den Schluss zu, dass sich das Klagerecht der GAW auch auf Fälle wie den vorliegenden bezieht, wo das Kommissionsverfahren noch nach altem Recht eingeleitet wurde, die Anfertigung des Gutachtens aber erst nach dem 30. 6. 2004 zugegangen ist.

Zutreffend haben die Vorinstanzen auch darauf erkannt, dass durch die mittlerweile - ebenfalls ohne Übergangsbestimmung - in Kraft getretene Bestimmung des § 15 Abs 3 GlBG nF nach Hemmung noch nicht abgelaufener Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen nach dem GlBG eine weitere Frist von drei Monaten ab Verständigung der betroffenen Arbeitnehmer zur Verfügung stand.Zutreffend haben die Vorinstanzen auch darauf erkannt, dass durch die mittlerweile - ebenfalls ohne Übergangsbestimmung - in Kraft getretene Bestimmung des Paragraph 15, Absatz 3, GlBG nF nach Hemmung noch nicht abgelaufener Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen nach dem GlBG eine weitere Frist von drei Monaten ab Verständigung der betroffenen Arbeitnehmer zur Verfügung stand.

Gemäß § 2 Abs 1 Z 5 GlBG aF durfte auf Grund des Geschlechtes im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht beim beruflichen Aufstieg oder bei Beförderungen. Als ausschließliche Sanktion für Verstöße gegen dieses Diskriminierungsverbot sah § 2a Abs 5 GlBG aF eine Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem diskriminierten Arbeitnehmer zum Schadenersatz vor, der der Höhe nach mit der Entgeltdifferenz für vier Monate zwischen dem Entgelt, dass der Arbeitnehmer bei erfolgtem beruflichem Aufstieg erhalten hätte und dem tatsächlich erhaltenen Entgelt begrenzt war. Gemäß § 10b Abs 1 GlBG aF war ein derartiger Anspruch binnen sechs Monaten ab der Ablehnung der Beförderung gerichtlich geltend zu machen. § 10b Abs 2 GlBG idF BGBl I Nr 129/2001 bestimmte weiters, dass die Einbringung des Antrages oder das Einlangen eines Verlangens der Anwältin für Gleichbehandlungsfragen auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder ein amtswegiges Tätigwerden der Kommission zur Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung bewirkten. § 3a Abs 3 GlBG aF räumte der Anwältin für Gleichbehaltungsfragen (Stellvertreterin) das Recht ein, auf Grund einer behaupteten Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes den Arbeitgeber zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme aufzufordern und weitere Auskünfte vom Arbeitgeber, vom Betriebsrat oder von den Beschäftigten des Betriebes einzuholen. Wenn die GAW gemäß Abs 4 leg cit die Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebotes vermutete und der Kommission die

behaupteten Umstände glaubhaft mache, hatte die Gleichbehandlungskommission von Amts wegen ein Verfahren gemäß § 5 oder § 6 einzuleiten. Das Gleichbehandlungsgesetz unterschied schon in seiner alten Fassung zwischen Verfahren über allgemeine Fragen der Diskriminierung im Arbeitsleben (§ 5 GlBG) und Verfahren bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Einzelfall (§ 6 GlBG aF). Betraf die Prüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes einen bestimmten Arbeitnehmer oder Arbeitgeber, dann lag eine Prüfung im Einzelfall vor, waren hingegen die Betroffenen nicht näher bestimmt, war von einer allgemeinen Frage der Diskriminierung auszugehen. Zwischen diesen beiden Verfahrenstypen gab es Unterschiede nicht nur im Hinblick auf den Kreis der Antragsberechtigten, sondern auch bezüglich des Verfahrensablaufes und der Erledigung sowie der Verlautbarung (Smutny/Mayr GlBG 417 f; Mayr-Maly GlBG 71 f). Zweifelsfrei handelte es sich im vorliegenden Fall nicht um ein gemäß § 3a Abs 6 GlBG aF angeregtes, amtswegiges Prüfungsverfahren, auch kein Verfahren zur Erstellung eines Gutachtens nach § 5 GlbG aF, sondern um ein auf Verlangen der GAW eingeleitetes Einzelprüfungsverfahren nach§ 6 GlBG aF. Die Klägerin behauptete auch gar nicht, dass die verfahrensgegenständliche Beförderungskonstellation auch andere Personen als die konkret übergangene Arbeitnehmerin betroffen habe, geschweige denn im Betrieb der Beklagten öfter vorkomme.Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, GlBG aF durfte auf Grund des Geschlechtes im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht beim beruflichen Aufstieg oder bei Beförderungen. Als ausschließliche Sanktion für Verstöße gegen dieses Diskriminierungsverbot sah Paragraph 2 a, Absatz 5, GlBG aF eine Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem diskriminierten Arbeitnehmer zum Schadenersatz vor, der der Höhe nach mit der Entgeltdifferenz für vier Monate zwischen dem Entgelt, dass der Arbeitnehmer bei erfolgtem beruflichem Aufstieg erhalten hätte und dem tatsächlich erhaltenen Entgelt begrenzt war. Gemäß Paragraph 10 b, Absatz eins, GlBG aF war ein derartiger Anspruch binnen sechs Monaten ab der Ablehnung der Beförderung gerichtlich geltend zu machen. Paragraph 10 b, Absatz 2, GlBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 129 aus 2001, bestimmte weiters, dass die Einbringung des Antrages oder das Einlangen eines Verlangens der Anwältin für Gleichbehandlungsfragen auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder ein amtswegiges Tätigwerden der Kommission zur Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung bewirkten. Paragraph 3 a, Absatz 3, GlBG aF räumte der Anwältin für Gleichbehaltungsfragen (Stellvertreterin) das Recht ein, auf Grund einer behaupteten Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes den Arbeitgeber zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme aufzufordern und weitere Auskünfte vom Arbeitgeber, vom Betriebsrat oder von den Beschäftigten des Betriebes einzuholen. Wenn die GAW gemäß Absatz 4, leg cit die Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebotes vermutete und der Kommission die behaupteten Umstände glaubhaft mache, hatte die Gleichbehandlungskommission von Amts wegen ein Verfahren gemäß Paragraph 5, oder Paragraph 6, einzuleiten. Das Gleichbehandlungsgesetz unterschied schon in seiner alten Fassung zwischen Verfahren über allgemeine Fragen der Diskriminierung im Arbeitsleben (Paragraph 5, GlBG) und Verfahren bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Einzelfall (Paragraph 6, GlBG aF). Betraf die Prüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes einen bestimmten Arbeitnehmer oder Arbeitgeber, dann lag eine Prüfung im Einzelfall vor, waren hingegen die Betroffenen nicht näher bestimmt, war von einer allgemeinen Frage der Diskriminierung auszugehen. Zwischen diesen beiden Verfahrenstypen gab es Unterschiede nicht nur im Hinblick auf den Kreis der Antragsberechtigten, sondern auch bezüglich des Verfahrensablaufes und der Erledigung sowie der Verlautbarung (Smutny/Mayr GlBG 417 f; Mayr-Maly GlBG 71 f). Zweifelsfrei handelte es sich im vorliegenden Fall nicht um ein gemäß Paragraph 3 a, Absatz 6, GlBG aF angeregtes, amtswegiges Prüfungsverfahren, auch kein Verfahren zur Erstellung eines Gutachtens nach Paragraph 5, GlbG aF, sondern um ein auf Verlangen der GAW eingeleitetes Einzelprüfungsverfahren nach Paragraph 6, GlBG aF. Die Klägerin behauptete auch gar nicht, dass die verfahrensgegenständliche Beförderungskonstellation auch andere Personen als die konkret übergangene Arbeitnehmerin betroffen habe, geschweige denn im Betrieb der Beklagten öfter vorkomme.

Die §§ 5 und 6 GlBG aF haben ihre Nachfolgebestimmungen in den §§ 11 („Gutachten") und 12 („Einzelfallprüfung") GBK/GAW-G gefunden. Beide Bestimmungen sehen das Recht der GAW vor, eine entsprechende Prüfung zu verlangen. § 4 Abs 3 GAW sieht daneben weiterhin die Möglichkeit einer amtswegigen Tätigkeit der Gleichbehandlungskommission vor, wenn die GAW die Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebotes vermutet und dem zuständigen Senat die behaupteten Umstände glaubhaft macht, sodass dieser von Amts wegen ein Verfahren gemäß § 11 oder § 12 einzuleiten hat. Wenn sich gemäß § 4 Abs 5 BGK/GAW-G die Entscheidung des Senates in einem von der Anwältin oder Regionalanwältin vorgelegten Fall nicht mit deren Auffassung deckt, so findet § 12 Abs 5 GBK/GAW-G Anwendung. Gemäß § 12 Abs 1 GBK/GAW-G hat der jeweilige Senat der Kommission ua auf Verlangen der

Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt oder von Amts wegen im Einzelfall zu prüfen, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt. Ist der Senat gemäß Abs 3 leg cit der Auffassung, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, so hat er dem/der Arbeitgeber/in schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern die Diskriminierung zu beenden. Wird gemäß § 12 Abs 4 GBK/GAW-G einem Auftrag nach Abs 3 nicht entsprochen, so kann jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen. Der Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist sowie kollektivvertraglicher Verfallfristen wird bis zum Ende des Monates nach Eintritt der Rechtskraft solcher Urteile gehemmt. Gemäß Abs 5 leg cit steht in einem auf Verlangen der Anwältin für Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt eingeleiteten Verfahren das Klagerecht gemäß Abs 4 auch dieser zu, wobei die Klage nur mit Zustimmung des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin eingebracht werden darf. Gemäß Abs 6 leg cit hat der Senat rechtskräftige Gerichtsurteile im Sinn des Abs 4 und 5, die Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes feststellen, im vollen Wortlaut, jedoch in anonymisierter Form auf der Homepage des Bundesministerium für Gesundheit und Frauen kostenlos zu veröffentlichen. In den Materialien (AB 1411 der BlgNR XVII. GP) heißt es zur Einführung des Institutes der Gleichbehandlungsanwältin unter anderem: „Die geringe Zahl von Frauen, die sich an die Gleichbehandlungskommission gewendet haben, legt die Vermutung nahe, dass die betroffenen Arbeitnehmerinnen gegenüber dem anonymen Kollegialorgan „Gleichbehandlungskommission" Barrieren empfinden. Eine gewisse Personifizierung der Gleichbehandlungskommission in der Öffentlichkeit könnte dazu beitragen, diese Schwellenangst zu überwinden. Die einzelne Arbeitnehmerin sollte das Gefühl haben, ein gleichsam persönliches Verhältnis zur Kommission herstellen zu können. Durch die Einführung einer Anwältin für Gleichbehandlungsfragen als direkte Ansprechstelle für Frauen, die sich diskriminiert fühlen, soll das Durchsetzungsinstrumentarium zur faktischen Gleichstellung von Frauen und Mann verbessert werden. Für den Fall der Verhinderung der Anwältin für Gleichbehandlungsfragen soll eine Vertreterin bestellt werden ...".Die Paragraphen 5 und 6 GlBG aF haben ihre Nachfolgebestimmungen in den Paragraphen 11, („Gutachten") und 12 („Einzelfallprüfung") GBK/GAW-G gefunden. Beide Bestimmungen sehen das Recht der GAW vor, eine entsprechende Prüfung zu verlangen. Paragraph 4, Absatz 3, GAW sieht daneben weiterhin die Möglichkeit einer amtswegigen Tätigkeit der Gleichbehandlungskommission vor, wenn die GAW die Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebotes vermutet und dem zuständigen Senat die behaupteten Umstände glaubhaft macht, sodass dieser von Amts wegen ein Verfahren gemäß Paragraph 11, oder Paragraph 12, einzuleiten hat. Wenn sich gemäß Paragraph 4, Absatz 5, BGK/GAW-G die Entscheidung des Senates in einem von der Anwältin oder Regionalanwältin vorgelegten Fall nicht mit deren Auffassung deckt, so findet Paragraph 12, Absatz 5, GBK/GAW-G Anwendung. Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, GBK/GAW-G hat der jeweilige Senat der Kommission ua auf Verlangen der Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt oder von Amts wegen im Einzelfall zu prüfen, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt. Ist der Senat gemäß Absatz 3, leg cit der Auffassung, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, so hat er dem/der Arbeitgeber/in schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern die Diskriminierung zu beenden. Wird gemäß Paragraph 12, Absatz 4, GBK/GAW-G einem Auftrag nach Absatz 3, nicht entsprochen, so kann jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen. Der Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist sowie kollektivvertraglicher Verfallfristen wird bis zum Ende des Monates nach Eintritt der Rechtskraft solcher Urteile gehemmt. Gemäß Absatz 5, leg cit steht in einem auf Verlangen der Anwältin für Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt eingeleiteten Verfahren das Klagerecht gemäß Absatz 4, auch dieser zu, wobei die Klage nur mit Zustimmung des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin eingebracht werden darf. Gemäß Absatz 6, leg cit hat der Senat rechtskräftige Gerichtsurteile im Sinn des Absatz 4 und 5, die Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes feststellen, im vollen Wortlaut, jedoch in anonymisierter Form auf der Homepage des Bundesministerium für Gesundheit und Frauen kostenlos zu veröffentlichen. In den Materialien Ausschussbericht 1411 der BlgNR römisch XVII. Gesetzgebungsperiode heißt es zur Einführung des Institutes der Gleichbehandlungsanwältin unter anderem: „Die geringe Zahl von Frauen, die sich an die Gleichbehandlungskommission gewendet haben, legt die Vermutung nahe, dass die betroffenen Arbeitnehmerinnen gegenüber dem anonymen Kollegialorgan „Gleichbehandlungskommission" Barrieren empfinden. Eine gewisse Personifizierung der Gleichbehandlungskommission in der Öffentlichkeit könnte dazu beitragen, diese Schwellenangst zu überwinden. Die einzelne Arbeitnehmerin sollte das Gefühl haben, ein gleichsam persönliches Verhältnis zur

Kommission herstellen zu können. Durch die Einführung einer Anwältin für Gleichbehandlungsfragen als direkte Ansprechstelle für Frauen, die sich diskriminiert fühlen, soll das Durchsetzungsinstrumentarium zur faktischen Gleichstellung von Frauen und Mann verbessert werden. Für den Fall der Verhinderung der Anwältin für Gleichbehandlungsfragen soll eine Vertreterin bestellt werden ...".

Die Vorinstanzen haben bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass § 12 Abs 5 GBK/GAW-G einer erweiternden Auslegung dahin bedarf, dass nicht nur die Nichtbefolgung eines Auftrages der Gleichbehandlungskommission durch den Arbeitgeber die GAW zu einer Feststellungsklage berechtigt. In diesem Fall wäre der Wertungswiderspruch zu § 4 Abs 5 GBK/GAW-G unübersehbar. Nach letztgenannter Bestimmung kann die GAW nämlich eine Feststellungsklage auch bei bloßer Meinungsverschiedenheit mit der Kommission erheben, wenn das Verfahren nur auf Grund einer Anregung amtswegig eingeleitet wurde. Es kann dem Gesetzgeber aber nicht zugesonnen werden, der GAW dieses Recht gerade dann zu verwehren, wenn ein Verfahren auf deren Verlangen eingeleitet wurde. § 12 Abs 5 GBK/GAW-G ist daher so zu verstehen, dass auch im Falle eines negativen Prüfungsergebnisses im Einzelfall der GAW die Möglichkeit einer nachfolgenden Feststellungsklage offen stehen muss. Das im § 12 vorgesehene Aneinanderreihen von Entscheidungen der GBK und des Gerichtes macht die Rollenverteilung zwischen den beiden Rechtsschutzeinrichtungen klar (Hattenberger in Rebhahn Komm z GlBG und GBK/GAW-G, § 12 Rz 4): „Die GBK soll vermitteln und schlichten, Aufgabe des Gerichtes ist es, gewissermaßen in einem Testverfahren (vgl auch § 54 Abs 1 ASGG; dazu AB 527 BlgNR 16. GP 8) die Erfolgschancen für einen Folgeprozess kalkulierbar zu machen. Davon abgesehen, soll das gerichtliche Urteil durch die anoymisierte Veröffentlichung zur Bewusstseinsbildung beitragen. Freilich ist zu betonen, dass ein Feststellungsurteil nach § 12 Abs 4 und 5 Bindungswirkungen nur zwischen den Verfahrensparteien erzeugt. Ein Feststellungsurteil hat keine präjudizielle Wirkung (Mayr-Maly, GlBG 86), es wird ihm aber im Folgeprozess besonderes Gewicht zukommen und aus diesem Grund wohl wieder streitvermindernd wirken. Freilich zeigt die Verfahrensabfolge auch deutlich eine (verständliche) Abstufung zwischen GBK und Gericht, die die Gefahr einer Schwächung der Autorität der GBK bewirken kann; insbesondere dann, wenn Feststellung der Kommission und gerichtliches Feststellungsurteil von einander abweichen..." (Hattenberger aaO). Schon zur alten Rechtslage meinten Smuty-Mayr, dass das Feststellungsverfahren nach § 6 Abs 3 GlBG, das dem Leistungsstreit zwischen Arbeitnehmer/Innen und Arbeitgeber/Innen vorgeschaltet werden kann, nach dem Willen des Gesetzgebers das Prozessrisiko der betroffenen Arbeitnehmer/Innen im Leistungsstreit verringern soll (GlBG, 442 f). In diesem Risiko sah der Gesetzgeber auch den Hauptgrund, dass bis dahin relativ wenige Arbeitnehmer/Innen von der Möglichkeit Gebrauch machten, auf Grund des von der Judikatur ausgeformten Gleichbehandlungsgrundsatzes ihre vielfach berechtigten Ansprüche einzuklagen. Sowohl diese Erwägungen als auch die ausdrückliche Trennung zwischen einem Gutachten nach § 11 GBK/GAW-G einerseits und einer Einzelfallprüfung nach § 12 GBK/GAW-.G andererseits lassen erkennen, dass die vom Berufungsgericht und auch schon vom Erstgericht angestellten Erwägungen zutreffen, wonach bei der Einzelfallprüfung das Klagerecht der GAW nicht getrennt von einem aufrechten rechtlichen Interesse der betroffenen Arbeitnehmerin gesehen werden kann. Wie vom Berufungsgericht zutreffend dargelegt (§ 510 Abs 3 ZPO), könnte die betroffene Arbeitnehmerin infolge zwischenzeitig eingetretener Verjährung ihrer Ansprüche weder erfolgreich eine Leistungsklage einbringen, noch ist ein darüber hinausgehendes, aufrechtes rechtliches Feststellungsinteresse der betroffenen Arbeitnehmerin im Sinn des § 228 ZPO erkennbar. Damit kann aber einer eigenen Feststellungsklage der GAW weder die Wirkung einer Verringerung des Prozessrisikos der betroffenen Arbeitnehmerin im Leistungsstreit noch eines „Testverfahrens" zukommen. Es kann somit dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden, der GAW im Einzelprüfungsverfahren unabhängig vom Interesse der betroffenen Arbeitnehmerin und deren rechtlicher Möglichkeit, Ansprüche wegen einer Diskriminierung zu verfolgen, ein unbefristetes Recht auf Feststellung einräumen zu wollen.Die Vorinstanzen haben bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass Paragraph 12, Absatz 5, GBK/GAW-G einer erweiternden Auslegung dahin bedarf, dass nicht nur die Nichtbefolgung eines Auftrages der Gleichbehandlungskommission durch den Arbeitgeber die GAW zu einer Feststellungsklage berechtigt. In diesem Fall wäre der Wertungswiderspruch zu Paragraph 4, Absatz 5, GBK/GAW-G unübersehbar. Nach letztgenannter Bestimmung kann die GAW nämlich eine Feststellungsklage auch bei bloßer Meinungsverschiedenheit mit der Kommission erheben, wenn das Verfahren nur auf Grund einer Anregung amtswegig eingeleitet wurde. Es kann dem Gesetzgeber aber nicht zugesonnen werden, der GAW dieses Recht gerade dann zu verwehren, wenn ein Verfahren auf deren Verlangen eingeleitet wurde. Paragraph 12, Absatz 5, GBK/GAW-G ist daher so zu verstehen, dass auch im Falle eines negativen Prüfungsergebnisses im Einzelfall der GAW die Möglichkeit einer nachfolgenden Feststellungsklage offen stehen muss. Das im Paragraph 12, vorgesehene Aneinanderreihen von Entscheidungen der

GBK und des Gerichtes macht die Rollenverteilung zwischen den beiden Rechtsschutzeinrichtungen klar (Hattenberger in Rebhahn Komm z GlBG und GBK/GAW-G, Paragraph 12, Rz 4): „Die GBK soll vermitteln und schlichten, Aufgabe des Gerichtes ist es, gewissermaßen in einem Testverfahren vergleiche auch Paragraph 54, Absatz eins, ASGG; dazu Ausschussbericht 527 BlgNR 16. Gesetzgebungsperiode 8) die Erfolgschancen für einen Folgeprozess kalkulierbar zu machen. Davon abgesehen, soll das gerichtliche Urteil durch die anoymisierte Veröffentlichung zur Bewusstseinsbildung beitragen. Freilich ist zu betonen, dass ein Feststellungsurteil nach Paragraph 12, Absatz 4 und 5 Bindungswirkungen nur zwischen den Verfahrensparteien erzeugt. Ein Feststellungsurteil hat keine präjudizielle Wirkung (Mayr-Maly, GlBG 86), es wird ihm aber im Folgeprozess besonderes Gewicht zukommen und aus diesem Grund wohl wieder streitvermindernd wirken. Freilich zeigt die Verfahrensabfolge auch deutlich eine (verständliche) Abstufung zwischen GBK und Gericht, die die Gefahr einer Schwächung der Autorität der GBK bewirken kann; insbesondere dann, wenn Feststellung der Kommission und gerichtliches Feststellungsurteil von einander abweichen..." (Hattenberger aaO). Schon zur alten Rechtslage meinten Smuty-Mayr, dass das Feststellungsverfahren nach Paragraph 6, Absatz 3, GlBG, das dem Leistungsstreit zwischen Arbeitnehmer/Innen und Arbeitgeber/Innen vorgeschaltet werden kann, nach dem Willen des Gesetzgebers das Prozessrisiko der betroffenen Arbeitnehmer/Innen im Leistungsstreit verringern soll (GlBG, 442 f). In diesem Risiko sah der Gesetzgeber auch den Hauptgrund, dass bis dahin relativ wenige Arbeitnehmer/Innen von der Möglichkeit Gebrauch machten, auf Grund des von der Judikatur ausgeformten Gleichbehandlungsgrundsatzes ihre vielfach berechtigten Ansprüche einzuklagen. Sowohl diese Erwägungen als auch die ausdrückliche Trennung zwischen einem Gutachten nach Paragraph 11, GBK/GAW-G einerseits und einer Einzelfallprüfung nach Paragraph 12, GBK/GAW-.G andererseits lassen erkennen, dass die vom Berufungsgericht und auch schon vom Erstgericht angestellten Erwägungen zutreffen, wonach bei der Einzelfallprüfung das Klagerecht der GAW nicht getrennt von einem aufrechten rechtlichen Interesse der betroffenen Arbeitnehmerin gesehen werden kann. Wie vom Berufungsgericht zutreffend dargelegt (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO), könnte die betroffene Arbeitnehmerin infolge zwischenzeitig eingetretener Verjährung ihrer Ansprüche weder erfolgreich eine Leistungsklage einbringen, noch ist ein darüber hinausgehendes, aufrechtes rechtliches Feststellungsinteresse der betroffenen Arbeitnehmerin im Sinn des Paragraph 228, ZPO erkennbar. Damit kann aber einer eigenen Feststellungsklage der GAW weder die Wirkung einer Verringerung des Prozessrisikos der betroffenen Arbeitnehmerin im Leistungsstreit noch eines „Testverfahrens" zukommen. Es kann somit dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden, der GAW im Einzelprüfungsverfahren unabhängig vom Interesse der betroffenen Arbeitnehmerin und deren rechtlicher Möglichkeit, Ansprüche wegen einer Diskriminierung zu verfolgen, ein unbefristetes Recht auf Feststellung einräumen zu wollen.

Das von der Revisionswerberin angesprochene „überindividuelle Interesse" ist sicher beim Verfahren nach § 11 GBK/GAW-G (früher: § 5 GlBG aF) vorherrschend, tritt aber beim Einzelprüfungsverfahren zurückDas von der Revisionswerberin angesprochene „überindividuelle Interesse" ist sicher beim Verfahren nach Paragraph 11, GBK/GAW-G (früher: Paragraph 5, GlBG aF) vorherrschend, tritt aber beim Einzelprüfungsverfahren zurück.

Die Anregung, die Zustimmungspflicht der betroffenen Arbeitnehmerin nach § 12 Abs 5 GBK/GAW-G beim Verfassungsgerichtshof als verfassungs- weil gleichheitswidrig anzufechten, ist nicht aufzugreifen. Gerade dieses Zustimmungserfordernis beseitigt - zumindest teilweise - rechtsdogmatische und rechtspolitische Bedenken, die früher gegen die Feststellungsklage nach § 6 Abs 3 GlBG aF erhoben wurden, weil die Ausübung des kollektiven Klagerechtes (früher: nur durch die in § 6 Abs 1 genannten Interessenvertretungen) auch gegen den Willen der betroffenen Arbeitnehmerin möglich war und eine derartige Feststellungsklage zur Belastung des davon betroffenen, noch aufrechten Arbeitsverhältnisses führen konnte (Smutny/Mayr aaO 443 unter Zitat von Mayr-Maly 85 f). Darüber hinaus mangelt es auch an der erforderlichen Präjudizialität, weil die Zustimmung ja tatsächlich erteilt wurde bzw nicht einmal behauptet wurde, dass bzw aus welchen Gründen es der Arbeitnehmerin nicht möglich gewesen wäre, diese Zustimmung noch innerhalb der ihr selbst offen stehenden Klagefrist zu erteilen.Die Anregung, die Zustimmungspflicht der betroffenen Arbeitnehmerin nach Paragraph 12, Absatz 5, GBK/GAW-G beim Verfassungsgerichtshof als verfassungs- weil gleichheitswidrig anzufechten, ist nicht aufzugreifen. Gerade dieses Zustimmungserfordernis beseitigt - zumindest teilweise - rechtsdogmatische und rechtspolitische Bedenken, die früher gegen die Feststellungsklage nach Paragraph 6, Absatz 3, GlBG aF erhoben wurden, weil die Ausübung des kollektiven Klagerechtes (früher: nur durch die in Paragraph 6, Absatz eins, genannten Interessenvertretungen) auch gegen den Willen der betroffenen Arbeitnehmerin möglich war und eine derartige Feststellungsklage zur Belastung des davon betroffenen, noch aufrechten Arbeitsverhältnisses führen konnte (Smutny/Mayr aaO 443 unter Zitat von

Mayr-Maly 85 f). Darüber hinaus mangelt es auch an der erforderlichen Präjudizialität, weil die Zustimmung ja tatsächlich erteilt wurde bzw nicht einmal behauptet wurde, dass bzw aus welchen Gründen es der Arbeitnehmerin nicht möglich gewesen wäre, diese Zustimmung noch innerhalb der ihr selbst offen stehenden Klagefrist zu erteilen.

Auch dem behaupteten Verstoß einer nur 6 Monate dauernden Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche wegen Diskriminierung bei einer Beförderung (§ 10b GlBG aF) gegen die gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien der Effektivität und Gleichwertigkeit (EuGH 10-326/96 Levez; C-78/98 Preston) kommt keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Zunächst verweist die Revisionswerberin selbst darauf, dass auch die österreichische Rechtsordnung gerade im Arbeitsrecht die Frist des § 1489 ABGB unterschreitende Verjährungsfristen kennt (§ 1162d ABGb, § 34 AngG, § 34 GAngG § 38 LandarbG und § 44 SchauspG). Auch das unter dem Blickwinkel der Effektivität zu prüfende Merkmal einer übermäßig erschwerten Rechtsdurchsetzung ist der inländischen Rechtsordnung ebenfalls nicht fremd. Derartige Erschwerungen werden regelmäßig im Zusammenhang mit Verfallsklauseln in Kollektivverträgen geprüft (RIS-Justiz RS0034533), wobei Fristen in der Dauer von 6 Monaten regelmäßig als ausreichend bewertet wurden. Letztlich können diese Bedenken, die auch von einem Teil der Lehre geteilt werden (Kletecka in Rebhahn GlBG § 15 Rz 2; Windisch-Graetz im ZellKomm GlBG § 15 Rz 2), auf sich beruhen. Zutreffend verweist nämlich Kletecka (aaO Rz 9) darauf, dass selbst bei einem Verstoß gegen gemeinschaftsrechtliche Grundsätze die kurzen Fristen mangels horizontaler Drittwirkung weiterhin anzuwenden sind. Da es sich bei der Beklagten um eine private GmbH handelt, deren einzige Gesellschafterin eine Privatstiftung ist, kann von einer „staatlichen Einrichtung" nicht die Rede sein und schon aus diesem Grunde von einer direkten Richtlinienwirkung nicht die Rede sein). Auch wegen Überschreitens des nationalen „Auslegungsrahmens" kommt eine richtlinienkonforme Interpretation oder Reduktion nicht in Betracht. Für letztere müsste nämlich eine planwidrige Überreglementierung feststellbar sein. Da der Gesetzgeber aber ganz bewusst von der Frist des § 1489 abgegangen ist, fehlt es an der Voraussetzung der Reduktion (Kletecka aaO Rz 9).Auch dem behaupteten Verstoß einer nur 6 Monate dauernden Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche wegen Diskriminierung bei einer Beförderung (Paragraph 10 b, GlBG aF) gegen die gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien der Effektivität und Gleichwertigkeit (EuGH 10-326/96 Levez; C-78/98 Preston) kommt keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Zunächst verweist die Revisionswerberin selbst darauf, dass auch die österreichische Rechtsordnung gerade im Arbeitsrecht die Frist des Paragraph 1489, ABGB unterschreitende Verjährungsfristen kennt (Paragraph 1162 d, ABGb, Paragraph 34, AngG, Paragraph 34, GAngG Paragraph 38, LandarbG und Paragraph 44, SchauspG). Auch das unter dem Blickwinkel der Effektivität zu prüfende Merkmal einer übermäßig erschwerten Rechtsdurchsetzung ist der inländischen Rechtsordnung ebenfalls nicht fremd. Derartige Erschwerungen werden regelmäßig im Zusammenhang mit Verfallsklauseln in Kollektivverträgen geprüft (RIS-Justiz RS0034533), wobei Fristen in der Dauer von 6 Monaten regelmäßig als ausreichend bewertet wurden. Letztlich können diese Bedenken, die auch von einem Teil der Lehre geteilt werden (Kletecka in Rebhahn GlBG Paragraph 15, Rz 2; Windisch-Graetz im ZellKomm GlBG Paragraph 15, Rz 2), auf sich beruhen. Zutreffend verweist nämlich Kletecka (aaO Rz 9) darauf, dass selbst bei einem Verstoß gegen gemeinschaftsrechtliche Grundsätze die kurzen Fristen mangels horizontaler Drittwirkung weiterhin anzuwenden sind. Da es sich bei der Beklagten um eine private GmbH handelt, deren einzige Gesellschafterin eine Privatstiftung ist, kann von einer „staatlichen Einrichtung" nicht die Rede sein und schon aus diesem Grunde von einer direkten Richtlinienwirkung nicht die Rede sein). Auch wegen Überschreitens des nationalen „Auslegungsrahmens" kommt eine richtlinienkonforme Interpretation oder Reduktion nicht in Betracht. Für letztere müsste nämlich eine planwidrige Überreglementierung feststellbar sein. Da der Gesetzgeber aber ganz bewusst von der Frist des Paragraph 1489, abgegangen ist, fehlt es an der Voraussetzung der Reduktion (Kletecka aaO Rz 9).

Letztlich ist auch dem - sehr formalen - Argument der Revisionswerberin nichts abzugewinnen, dass ein Fristenlauf nach § 10b Abs 1 zweiter Stz GlBG aF nie begonnen habe, weil es keine „Ablehnung" durch die Arbeitgeberin gegeben habe. Selbst wenn man nicht bereits die Mitteilung gegenüber der betroffenen Arbeitnehmerin von Februar 2003 als - vorweggenommene - Ablehnung einer demzufolge sinnlos gewordenen Bewerbung ansehen will, war jedenfalls die Besetzung des „besseren" Postens mit einer anderen Person jedenfalls als konkludente Ablehnung zu werten, zumal § 10b Abs 1 GlBG aF keine besondere Form der Ablehnung vorsah. Spätestens mit diesem Zeitpunkt musste der betroffenen Arbeitnehmerin auch klar sein, dass sie nicht zum Zuge kommt.Letztlich ist auch dem - sehr formalen - Argument der Revisionswerberin nichts abzugewinnen, dass ein Fristenlauf nach Paragraph 10 b, Absatz eins, zweiter Stz GlBG aF nie begonnen habe, weil es keine „Ablehnung" durch die Arbeitgeberin gegeben habe. Selbst wenn man nicht bereits die Mitteilung gegenüber der betroffenen Arbeitnehmerin von Februar 2003 als - vorweggenommene - Ablehnung einer demzufolge sinnlos gewordenen Bewerbung ansehen will, war jedenfalls die Besetzung des

„besseren" Postens mit einer anderen Person jedenfalls als konkludente Ablehnung zu werten, zumal Paragraph 10 b, Absatz eins, GlBG aF keine besondere Form der Ablehnung vorsah. Spätestens mit diesem Zeitpunkt musste der betroffenen Arbeitnehmerin auch klar sein, dass sie nicht zum Zuge kommt.

Es war daher der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPODie Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E844099ObA44.06w

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht ininfas 2007,133/A54 - infas 2007 A54 = ecolex 2007/306 S 708 - ecolex2007,708 = ZAS-Judikatur 2007/141 = DRdA 2007,403 = RZ 2007,283 EÜ460- RZ 2007 EÜ460 = Arb 12.676XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:009OBA00044.06W.0509.000

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at