

TE OGH 2011/2/28 9ObA1/11d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf und Hon.-Prof. Dr. Kuras als weitere Richter (Dreiersenat gemäß § 11a Abs 3 Z 2 ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei N***** |*****, Arbeiter, *****, vertreten durch die Freimüller/Obereder/Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei A***** AG, *****, vertreten durch Berger Saurer Ettel, Rechtsanwälte in Wien, wegen Kündigungsanfechtung (Streitwert 733 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Oktober 2010, GZ 7 Ra 137/10h-10, womit das als Beschluss qualifizierte Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 29. Juni 2010, GZ 14 Cga 61/10g-6, aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 299,56 EUR (darin 49,92 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der seit 18. 3. 2008 bei der Beklagten beschäftigte Kläger wurde am 18. 12. 2009 zum 30. 1. 2010 gekündigt. Am 9. 2. 2010 beantragte er beim Bundessozialamt die Schlichtung. Mit Schreiben des Bundessozialamts vom 14. 4. 2010 wurde dem Kläger bestätigt, dass im Schlichtungsverfahren keine gütliche Einigung zustandegekommen sei.

Mit Klage vom 26. 4. 2010 begehrte der Kläger die Kündigungsanfechtung wegen Behindertendiskriminierung gemäß § 7f Abs 1 iVm § 7b Abs 1 Z 7 BEinstG. Er sei von der Beklagten wegen seiner Behinderung (§ 3 BEinstG), nämlich der mehr als sechs Monate dauernden Beeinträchtigung durch eine Meniskusverletzung, gekündigt worden. Die Klage sei fristgerecht erhoben worden. Nach § 7k Abs 5 BEinstG stehe nämlich nach dem Scheitern des Schlichtungsverfahrens jedenfalls noch eine Frist von 14 Tagen offen.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte dessen Abweisung und wendete ein, dass die Klage verfristet sei. Der Kläger sei im Übrigen weder behindert, noch sei die Kündigung wegen einer Behinderung des Klägers erfolgt. Der Kläger sei vielmehr gekündigt worden, weil er stets mit seiner Arbeit unzufrieden gewesen sei und entsprechend unmotiviert gearbeitet habe. Seine Leistungen seien nicht zufriedenstellend gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren mit Urteil ab. Werde ein Arbeitsverhältnis wegen einer Behinderung des

Arbeitnehmers gekündigt, dann könne die Kündigung bei Gericht angefochten werden. Zuvor sei aber beim Bundessozialamt ein Schlichtungsverfahren einzuleiten, das die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung hemme. Nicht geregelt sei, wie lange die Anfechtungsfrist sei, die durch die Einleitung des Schlichtungsverfahrens gehemmt werde. Es handle sich offensichtlich um eine Gesetzeslücke, weil § 7k Abs 4 BEinstG von einer Hemmung der Frist spreche und nicht unterstellt werden könne, dass der betroffenen Person eine unbegrenzte Frist zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens offen stehen solle. Da der Kläger nach der Kündigung vom 18. 12. 2009 den Schlichtungsantrag erst am 9. 2. 2010 eingebracht habe, sei die Anfechtungsklage bereits im Zeitpunkt der Einleitung des Schlichtungsverfahrens verfristet gewesen, sodass keine Fristenunterbrechung erfolgen konnte.

Das Rekursgericht hob aus Anlass des Rekurses des Klägers das als Beschluss zu wertende Urteil des Erstgerichts samt vorangegangenem Verfahren als nichtig auf und wies die Klage zurück. Im BEinstG sei keine ausdrückliche Frist vorgesehen, innerhalb derer die Einleitung des Verfahrens beim Bundessozialamt zu erfolgen habe. Die in § 7k Abs 4 BEinstG genannte Hemmung der Frist komme aber begrifflich nicht mehr in Betracht, wenn der Antrag erst nach Fristablauf eingebracht werde. In diesem Fall sei keine Hemmung einer Frist möglich. Dem Gesetzgeber könne nicht die Absicht unterstellt werden, den betroffenen Personen eine unbegrenzte Frist zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens zur Verfügung zu stellen, zumal die sehr knappen Fristen bei Kündigungsanfechtungen generell dem berechtigten Interesse auf alsbaldige Rechtssicherheit über den Bestand oder Nichtbestand des Arbeitsverhältnisses dienen sollen. Gegenteiliges sei auch nicht aus § 7k Abs 5 BEinstG abzuleiten. Der Ausdruck „jedenfalls“ bedeute nur, dass der betroffenen Person nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens nochmals die gesamte Anfechtungsfrist zur Verfügung stehe. Sei hingegen die Anfechtungsklage bereits im Zeitpunkt der Einleitung des Schlichtungsverfahrens verfristet, könne keine Hemmung eintreten. Die mangelnde Einhaltung der Frist einer Anfechtungsklage sei als besondere Prozessvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen. Das Erstgericht habe zwar im Ergebnis die Verspätung der Anfechtung erkannt, daraus aber nicht die richtige Konsequenz einer Zurückweisung der Klage gezogen, sondern eine meritorische abweisende Entscheidung getroffen. Das Fehlen der Zulässigkeitsvoraussetzung für das Anfechtungsverfahren bedinge jedoch die Nichtigkeit des Ersturteils und des vorangegangenen erstgerichtlichen Verfahrens. Diese seien daher aufzuheben und die Anfechtungsklage zurückzuweisen gewesen.

Gegen die Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Rekursentscheidung aufzuheben und dem Erstgericht aufzutragen, in der Sache zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt, den Revisionsrekurs des Klägers nicht zuzulassen und abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig (Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 519 Rz 21; 3 Ob 19/05y; RIS-Justiz RS0043774 ua); er ist jedoch nicht berechtigt.

Der Kläger macht geltend, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten am 18. 12. 2009 wegen seiner Behinderung, einer mehr als sechs Monate dauernden Beeinträchtigung durch eine Meniskusverletzung, gekündigt worden sei. Im Revisionsrekursverfahren ist nur die Frage strittig, ob der Kläger - auf die vorstehende Behauptung gestützt - die Kündigung rechtzeitig gerichtlich angefochten hat. Die rechtlichen Grundlagen für die Beantwortung dieser Frage finden sich in den §§ 7a bis 7r BEinstG und §§ 14 ff Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG). Das BGStG wurde mit BGBl I 2005/82 eingeführt; unter einem wurde auch das BEinstG novelliert, wobei unter anderem die §§ 7a bis 7r in das Gesetz eingefügt wurden. Die neuen Regelungen traten am 1. 1. 2006 in Kraft.

Die §§ 7b bis 7q BEinstG gelten für den Bereich der Arbeitswelt; dazu zählen unter anderem Dienstverhältnisse aller Art, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen (§ 7a Abs 1 Z 1 BEinstG). Aufgrund einer Behinderung darf im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis gemäß § 7a Abs 1 Z 1 BEinstG niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Dienstverhältnisses (§ 7b Abs 1 Z 7 BEinstG). Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person aufgrund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (§ 7c Abs 1 BEinstG). Ist das Dienstverhältnis vom Dienstgeber wegen einer Behinderung des Dienstnehmers gekündigt worden (§ 7b Abs 1 Z 7 BEinstG), so kann die Kündigung unter der Voraussetzung des § 7k BEinstG bei Gericht angefochten werden (§ 7f Abs 1 BEinstG).

§ 7k Abs 1 BEinstG normiert, dass Ansprüche gemäß § 7f BEinstG bei den ordentlichen Gerichten nur geltend gemacht

werden können, wenn in der Sache vorher beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Bundessozialamt) ein Schlichtungsverfahren gemäß §§ 14 ff BGStG durchgeführt wurde. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht im Fall einer Kündigung innerhalb von einem Monat ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens eine gütliche Einigung erzielt worden ist. Der Kläger hat der Klage eine Bestätigung des Bundessozialamts darüber anzuschließen, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte (§ 7k Abs 1 BEinstG).

Gemäß § 7k Abs 2 Z 1 bis 5 BEinstG gelten für die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche unterschiedlich lange Fristen; in den Fällen von Anfechtungen gemäß § 7f Abs 1 BEinstG 14 Tage ab Zugang der Kündigung (§ 7k Abs 2 Z 2 BEinstG). Gemäß § 7k Abs 4 BEinstG bewirkt die Einleitung des Schlichtungsverfahrens (§ 14 Abs 2 BGStG) die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung. Die Zustellung der Bestätigung des Bundessozialamts an die eine Diskriminierung behauptende Person, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte (§ 14 Abs 3 BGStG), beendet die Hemmung. Die Bestätigung ist auf Antrag oder, wenn nach Ablauf der Frist gemäß § 7k Abs 1 BEinstG eine Einigung nicht mehr zu erwarten ist, amtswegig auszustellen (§ 7k Abs 4 BEinstG). Gemäß § 7k Abs 5 BEinstG steht der betroffenen Person nach Zustellung der Bestätigung im Fall einer Kündigung zur Erhebung der Klage jedenfalls noch eine Frist von 14 Tagen offen.

Die näheren Bestimmungen über die Schlichtung sind in den §§ 14 bis 16 BGStG enthalten. § 14 BGStG regelt das Schlichtungsverfahren, § 15 BGStG die Mediation und § 16 BGStG die Kosten der Schlichtung. Von diesen Bestimmungen interessiert im vorliegenden Zusammenhang vor allem § 14 BGStG. Danach sind bei jeder Landesstelle des Bundessozialamts in Angelegenheiten der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen iSD BGStG sowie der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen in der Arbeitswelt (§§ 7a bis 7q BEinstG) Schlichtungsverfahren durchzuführen (§ 14 Abs 1 BGStG). Das Schlichtungsverfahren beginnt mit der Einbringung des Anbringens, mit dem Schlichtung begehrte wird, durch die eine Diskriminierung behauptende Person. Auf die Einbringung ist § 13 AVG mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Anbringen schriftlich oder mündlich zu Protokoll eingebracht werden muss. §§ 32 und 33 AVG sind ebenfalls anzuwenden (§ 14 Abs 2 BGStG). Das Schlichtungsverfahren endet mit der Einigung oder mit der Zustellung der Bestätigung des Bundessozialamts, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte, an die eine Diskriminierung behauptende Person. § 8 des Zustellgesetzes, BGBl 1982/200, ist anzuwenden (§ 14 Abs 3 BGStG). Das Bundessozialamt hat den Behindertenanwalt (§ 13b des Bundesbehindertengesetzes) vom Ergebnis des Schlichtungsverfahrens in Kenntnis zu setzen (§ 14 Abs 4 BGStG).

Der Revisionsrekurswerber betont in seinem Rechtsmittel, dass § 7k Abs 1 BEinstG keine Befristung enthalte. Es bleibe daher unerfindlich, warum das Erstgericht und das Rekursgericht eine Frist „finden“, obwohl das Gesetz eine solche gar nicht vorsehe. Aus § 7k Abs 4 BEinstG ableiten zu wollen, dass bereits der Antrag bei der Schlichtungsstelle innerhalb von 14 Tagen zu stellen sei, finde im Gesetz keine Deckung. Der Gesetzgeber lasse in § 7k Abs 1 BEinstG in keiner Weise erkennen, dass er eine Frist für die Stellung des Antrags auf Schlichtung beim Bundessozialamt vorsehe. Es könne daher auch nicht von einer Gesetzeslücke ausgegangen werden. Die Widersprüchlichkeit zwischen der „Fristlosigkeit des Abs 1“ sowie den Fristen und Hemmungen der Fristen in den Abs 2 bis 5 des § 7k BEinstG dürfe nicht zu Lasten der rechtsuchenden Bevölkerung gehen, die hier vor einer „Denksportaufgabe“ stehe.

Dem Revisionsrekurswerber ist zuzugeben, dass sich das Fristenregime im Fall der gerichtlichen Geltendmachung der Rechtsfolgen einer Diskriminierung wegen Behinderung in der Arbeitswelt nicht schon bei oberflächlicher Lektüre der einschlägigen Bestimmungen erschließt. Die wiederkehrende Betonung, dass § 7k Abs 1 BEinstG keine Befristung enthalte, ist in diesem Zusammenhang allerdings wenig hilfreich, denn § 7k BEinstG enthält nicht bloß einen, sondern fünf Absätze. Liest man die gesamte Bestimmung, dann ergibt sich ein ausreichend klares Bild. Dem Revisionsrekurswerber ist darin zu folgen (wenn auch mit anderen rechtlichen Konsequenzen), dass hier keine Gesetzeslücke vorliegt. Die gegenständliche Frage kann mit systematischer und teleologischer Auslegung gelöst werden; das Wortverständnis wird dabei nicht überschritten (§ 6 ABGB; vgl P. Bydlinski in KBB³ § 6 Rz 3 f ua).

§ 7k Abs 1 BEinstG bestimmt, dass vor der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen gemäß §§ 7e bis 7i BEinstG beim Bundessozialamt ein Schlichtungsverfahren gemäß §§ 14 ff BGStG durchgeführt werden muss und regelt diesbezüglich einige weitere Detailfragen. In § 7k Abs 2 BEinstG werden (unübersehbar) für die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche verschiedene lange Fristen normiert. Im Fall der Anfechtung einer Kündigung beträgt die Frist gemäß § 7k Abs 2 Z 2 BEinstG 14 Tage ab Zugang der Kündigung. Die sich sofort aufdrängende Frage, wie sich die gerichtliche Kündigungsanfechtung binnen 14 Tagen ab Zugang der Kündigung aussehen soll, wenn vorher noch das Schlichtungsverfahren beim Bundessozialamt nach § 7k Abs 1 BEinstG absolviert werden muss, beantwortet § 7k

Abs 4 BEinstG. Nach dieser Bestimmung bewirkt die Einleitung des Schlichtungsverfahrens (§ 14 Abs 2 BGStG) die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung.

Daraus folgert das überwiegende Schrifttum, dass das Schlichtungsverfahren beim Bundessozialamt binnen der jeweiligen Frist zur gerichtlichen Geltendmachung nach § 7k Abs 2 BEinstG eingeleitet werden muss, wenn sich daran die gerichtliche Geltendmachung anschließen soll. Eine Frist kann nämlich begriffsnotwendig nur dann „gehemmt“ werden, wenn sie noch nicht abgelaufen ist (vgl Mayr in ZellKomm § 7k BEinstG Rz 2; Gerhartl, Probleme des Diskriminierungsschutzes behinderter Arbeitnehmer, RdW 2007, 416 [418]; Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 7k BEinstG Rz 2, § 15 GIBG Rz 20 f, 25 iVm FN 74; Klausner, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem§ 146 ZPO - aber nicht für behinderte Menschen? DRdA 2010, 169; aM David, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Kündigungsanfechtung, DRdA 2007, 156 [158]). Der Auffassung der herrschenden Lehre schließt sich auch der Senat an. Nach allgemeinem Verständnis bedeutet nämlich Hemmung einen Eingriff in den Fristenlauf (vgl Mader/Janisch in Schwimann, ABGB3 VI Vor §§ 1494-1496 Rz 1; Dehn in KBB³ § 1494 Rz 1 ua). Nach Fristablauf ist dieser Eingriff in den Fristenlauf naturgemäß nicht mehr möglich.

Die davon abweichende Auslegung des § 7k BEinstG durch den Revisionsrekurswerber würde demgegenüber dazu führen, dass die Abs 2 und 4 dieser Bestimmung weitgehend überflüssig würden. Dass ein derartiges Regelungsverständnis dem Gesetzgeber nicht ohne weiteres unterstellt werden kann, bedarf keiner besonderen Erörterung (vgl RIS-Justiz RS0008773; RS0111143 ua). Die Überbetonung durch den Revisionsrekurswerber, dass § 7k Abs 1 BEinstG keine Frist für das Schlichtungsverfahren enthalte und § 7k Abs 5 BEinstG davon spreche, dass „jedenfalls“ noch eine Frist von 14 Tagen offen stehe, hätte zur Konsequenz, dass sich die betroffene Person mit der Einleitung des Schlichtungsverfahrens beliebig lange Zeit lassen könnte. Zutreffend wies das Rekursgericht darauf hin, dass dies dem Zweck einer bewusst kurz gehaltenen Anfechtungsfrist von 14 Tagen diametral zuwider liefe. Die Gesetzesmaterialien betonen, dass die kurze Frist dem besonderen Interesse sowohl des Dienstgebers als auch des Dienstnehmers betreffend die Frage des aufrechten Bestandes des Dienstverhältnisses und allfällige Rückabwicklungsfragen entspreche (RV 836 BlgNR 22. GP 15 f).

Der Ausdruck „jedenfalls“ in § 7k Abs 5 BEinstG stützt daher nicht die Überlegung des Revisionsrekurswerbers, dass die Frage, wann das Schlichtungsverfahren eingeleitet werde, für die spätere gerichtliche Rechtsverfolgung unerheblich sei. Der gebrauchte Ausdruck soll nur verdeutlichen, dass im Anschluss an das Schlichtungsverfahren für die gerichtliche Geltendmachung nicht bloß der bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens noch nicht verstrichene Rest der Anfechtungsfrist zur Verfügung steht, sondern „jedenfalls“ eine Frist in einem bestimmten Ausmaß; dies aber, wie bereits vorstehend ausgeführt, nur dann, wenn die Anfechtungsfrist nicht bereits vor der Einleitung des Schlichtungsverfahrens vollständig abgelaufen war, weil sie nur dann durch den Schlichtungsantrag gehemmt werden kann.

Der Grund, weshalb für die Einleitung des Schlichtungsverfahrens nach§ 14 BGStG in § 7k Abs 1 BEinstG keine gesonderte Frist normiert wurde, dürfte darin liegen, dass diese Bestimmung den Regeln über die Anrufung der Gleichbehandlungskommission nach dem Gleichbehandlungsgesetz (GIBG), BGBI I 2004/66, im Fall einer Diskriminierung wegen des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung zumindest teilweise nachgebildet wurde (vgl RV 836 BlgNR 22. GP 15). Auch dort ist für die Anrufung der Gleichbehandlungskommission keine besondere Frist normiert (§§ 15, 29 GIBG; § 12 GBK/GAW-Gesetz). Das gegenständliche Problem kann sich daher auch bei Anrufung der Gleichbehandlungskommission erst nach Ablauf der Frist für die gerichtliche Geltendmachung stellen (vgl dazu Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 15 Rz 21, 25 sowie § 12 GBK/GAW-G Rz 4), hat dort aber vermutlich geringere praktische Bedeutung. Während nämlich die Anrufung der Gleichbehandlungskommission nur fakultativ ist (vgl Smutny/Mayr, GIBG 431; Hopf, Begründungspflicht des Gerichtes nach § 61 GIBG, DRdA 2007, 3 [6 f] ua), ist die Einleitung des Schlichtungsverfahrens beim Bundessozialamt obligatorisch (§ 7k Abs 1 BEinstG [arg „nur“]). Begnügt sich eine betroffene Person im Fall einer Diskriminierung wegen Behinderung mit einem bloßen Schlichtungsversuch des Bundessozialamts, ohne eine anschließende gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche zu beabsichtigen, dann braucht sie sich um die Fristen für die gerichtliche Geltendmachung nicht zu kümmern.

Die bloße Schlichtung nach Fristablauf mag zwar im Zusammenhang mit einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur geringe praktische Bedeutung haben, kann aber im Zusammenhang mit anderen

Diskriminierungssituationen bei aufrechtem Arbeitsverhältnis und der in der Praxis nach wie vor zu beobachtenden Zurückhaltung vieler Arbeitnehmer in Bezug auf arbeitsrechtliche Auseinandersetzungen mit dem Arbeitgeber, solange das Arbeitsverhältnis noch aufrecht ist, durchaus Sinn machen. Will sich der Arbeitnehmer allerdings bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens das „Druckmittel“ der anschließenden Einleitung des gerichtlichen Verfahrens bewahren, dann muss er den Schlichtungsantrag innerhalb der gerichtlichen Anfechtungsfrist stellen (Gerhartl, RdW 2007, 416 [418] ua). Nur dann kommt er in den Genuss der Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung gemäß § 7k Abs 4 BEinstG.

Dies war hier nicht der Fall. Das Schlichtungsverfahren wurde nicht innerhalb von 14 Tagen ab Zugang der Kündigung (§ 7k Abs 2 Z 2 BEinstG), sondern erst mehr als sieben Wochen nach der Kündigung eingeleitet. Die Klage wurde daher vom Rekursgericht zu Recht als verspätet zurückgewiesen. Der dagegen erhobene Revisionsrekurs des Klägers ist unbegründet, weshalb ihm ein Erfolg versagt bleiben muss.

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

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E96601

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:009OBA00001.11D.0228.000

Im RIS seit

24.03.2011

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2012

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