

# TE OGH 2009/12/21 8ObA69/09v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Spenling, die Hofräatin Dr. Glawischnig sowie die fachkundigen Laienrichter Univ.-Prof. Dr. Hans Lechner und Josef Wild als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Manfred H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Arbeitsmarktservice Österreich, 1203 Wien, Treustraße 35-43, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1010 Wien, Singerstraße 17-19, wegen 19.835,80 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. September 2009, GZ 11 Ra 58/09t-28, mit dem über Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 2. März 2009, GZ 7 Cga 9/07i-21, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 989,40 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 28. 1. 1960 geborene Kläger absolvierte das Studium der Rechtswissenschaften und war nach der Gerichtspraxis ab dem Jahr 1984 vorerst als Sachbearbeiter, dann als stellvertretender Abteilungsleiter und zuletzt als Abteilungsleiter beim Landesarbeitsamt bzw dem AMS Oberösterreich tätig. Im Jahr 2005 war der Kläger Abteilungsleiter der Abteilung Service für Arbeitskräfte beim AMS Oberösterreich. Der Kläger ist Beamter. Sein unmittelbarer Vorgesetzter war der Landesgeschäftsführer Dr. O\*\*\*\*. Im Herbst 2005 wurden österreichweit die Stellen der Landesgeschäftsführer und deren Stellvertreter ausgeschrieben. Die Anforderungen an diese Position waren an Ausbildung Maturaniveau sowie an beruflicher Praxis eine mehrjährige Erfahrung in leitender Funktion in der öffentlichen Verwaltung, in einem Unternehmen, in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, im Arbeitsmarktservice oder in einer beruflichen Interessenvertretung mit dem Nachweis des erfolgreichen Managements von Organisationsentwicklungsprojekten; Erfahrung mit der Sozialpartnerschaft und im Umgang mit Medien war erwünscht. Unbedingt erforderlich waren wesentliche Kenntnis des österreichischen Arbeitsmarktes und der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik, in der Organisationsentwicklung sowie im Controlling, fundierte Kenntnisse in Volkswirtschaft und Wirtschaftspolitik sowie Kenntnisse im Personalwesen; weiters gewünscht waren Kenntnisse im Marketing, im Rechnungswesen sowie im Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Ferner erwartete man Verantwortungsbewusstsein, Initiative, Leistungs- und Einsatzbereitschaft, Durchsetzungs- und

Organisationsvermögen, Verhandlungsgeschick, Entscheidungsfähigkeit sowie strategisches Denken; wünschenswert waren Belastbarkeit, Selbständigkeit, Kommunikationsvermögen, Kompromissfähigkeit, Motivationsvermögen, Zielorientiertheit und Delegationsvermögen. Es wurde darauf hingewiesen, dass Frauen nachdrücklich zur Bewerbung eingeladen werden, um den Anteil von Frauen in Leitungsfunktionen zu erhöhen.

Der Kläger bewarb sich um die Position des stellvertretenden Landesgeschäftsführers. Außer ihm gab es noch eine weitere Bewerberin und drei weitere Bewerber, die in die engere Auswahl kamen. Darunter waren die damalige Leiterin des AMS W\*\*\*\*\* Birgit G\*\*\*\*\* sowie Martin S\*\*\*\*\*, Sekretär eines Oberösterreichischen Landesrates.

Die grundsätzliche Entscheidungsbefugnis über die Auswahl liegt beim Verwaltungsrat, der eine Aufsichtsratsfunktion einnimmt. Dieser ist mit 9 Personen besetzt, davon 3 Personen von der Arbeitgeberseite, 3 von der Arbeitnehmerseite und 3 von Regierungsseite. Bei derartigen Entscheidungen bedarf es einer Mehrheit von 7 Stimmen. Der Vorsitzende des Verwaltungsrates trifft bei den eingehenden Bewerbungen mit einem weiteren Mitglied des Verwaltungsrates eine Vorauswahl. Jene Bewerber, die die formellen Voraussetzungen erfüllen, werden zu einem Hearing beim Verwaltungsrat eingeladen. Auf Landesebene bilden die 4 Sozialpartner den Bewertungsausschuss. Sind sich die Sozialpartner im Land grundsätzlich einig über die Bestellung eines Postens, so folgt in der Regel der Verwaltungsrat dem Vorschlag des Bewertungsausschusses.

Der Kläger hatte sich bereits zuvor für die Position des stellvertretenden Landesgeschäftsführers in Salzburg beworben und das Hearing war sehr gut gelaufen. Da er allerdings diese Funktion in Oberösterreich anstrehte, kam er für die Position in Salzburg letztlich nicht in Betracht. Anfang Februar 2006 fand vor dem Bewertungsausschuss in Oberösterreich und am Tag darauf vor dem Verwaltungsrat das Hearing der Bewerber um die Position (unter anderem) des stellvertretenden Landesgeschäftsführers statt. Vorsitzender des Bewertungsausschusses war Dr. Erich G\*\*\*\*\* vom ÖGB. Ein Ergebnis des Bewertungsausschusses lag beim Hearing vor dem Verwaltungsrat noch nicht vor. Bei diesem konnte sich die Bewerberin Birgit G\*\*\*\*\* bestens präsentieren. Nach Ansicht des Vorsitzenden des Verwaltungsrates, der der Regierungskurie zuzurechnen ist, die auch von den weiteren Mitgliedern Dr. T\*\*\*\*\* und Rudolf K\*\*\*\*\* geteilt wurde, konnte sie sich am besten präsentieren. Von der Arbeitgeberkurie wurde Martin S\*\*\*\*\* favorisiert. Somit zeichnete sich bereits bei diesem Hearing vor dem Verwaltungsrat ab, dass man sich nicht leicht auf einen Kandidaten einigen konnte.

Mit Schreiben vom 8. 2. 2006 wurde der Verwaltungsrat vom Ergebnis des Bewertungsausschusses informiert. Auch hier lag kein einheitlicher Vorschlag vor. Die Arbeitgeberkurie hatte an erster Stelle Martin S\*\*\*\*\* vor Birgit G\*\*\*\*\* und dem Kläger sowie den weiteren beiden Kandidaten gereiht. Die Arbeitnehmerkurie reihte Birgit G\*\*\*\*\* vor dem Kläger und einem anderen Bewerber. Für die Arbeitnehmerkurie kam Martin S\*\*\*\*\* als Bewerber überhaupt nicht in Betracht.

Da eine Einigung nicht erzielt wurde und das Ministerium die Angelegenheit zur Entscheidung an den Verwaltungsrat zurückstellte, entschied dieser, einen externen Personalberater beizuziehen. Aus Kostengründen wurden nicht alle Bewerber extern begutachtet, sondern jeweils die beiden erstgereihten in den beiden Kurien Birgit G\*\*\*\*\* und Martin S\*\*\*\*\*. Als Ergebnis des Assessment-Centers wurde festgestellt, dass im Vergleich der beiden Bewerber Birgit G\*\*\*\*\* besser für die angestrebte Funktion geeignet sei. Dem Mitbewerber Martin S\*\*\*\*\* ist der Kläger bereits aus fachlichen Gründen überlegen und ist er im Vergleich zu diesem als deutlich besser geeigneter Kandidat anzusehen. Im Vergleich zur Mitbewerberin Birgit G\*\*\*\*\* ist der Kläger als gleich geeignet anzusehen. Es ist nicht als besser geeignet zu qualifizieren. Von den jeweiligen Entscheidungsträgern wurde Birgit G\*\*\*\*\* im Verhältnis zum Kläger aufgrund ihres guten persönlichen Eindrucks und ihrer Präsentation favorisiert.

Mit 13. 9. 2006 wurde Birgit G\*\*\*\*\* mit der Funktion der stellvertretenden Landesgeschäftsführerin beim AMS Oberösterreich betraut. Beim Besetzungsverfahren im Jahr 2006 wurde die Position des Landesgeschäftsführers in 2 Bundesländern mit einer Frau, in den restlichen 7 Bundesländern mit einem Mann besetzt. Die Position des stellvertretenden Landesgeschäftsführers wurde in 5 Bundesländern mit einer Frau und in 4 Bundesländern mit einem Mann besetzt.

Im Jahr 2006 betrug das Gehalt des Klägers 4.602,90 EUR. Das Fixgehalt des stellvertretenden Landesgeschäftsführers betrug 5.385,17 EUR.

Der Kläger begehrte mit der am 29. 1. 2007 beim Erstgericht eingelangten und der beklagten Partei am 21. 2. 2007 zugestellten Klage 19.835,80 EUR bestehend aus 14.835,80 EUR an Differenz zum Fixgehalt des stellvertretenden

Landesgeschäftsführers beginnend mit 13. 9. 2006 bis Ende 2007 sowie 5.000 EUR als Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Die Funktion des stellvertretenden Landesgeschäftsführers sei an die nicht bestgeeignete Mitbewerberin vergeben worden. Aufgrund seiner Qualifikation sei dem Kläger auch gegenüber dem vom Verwaltungsrat zweitgereihten Kandidaten Martin S\*\*\*\*\* der Vorzug zu geben gewesen. Diesem gegenüber habe eine Diskriminierung stattgefunden. Der Mitbewerber Martin S\*\*\*\*\* habe nicht einmal die obligatorischen Kriterien der Ausschreibung erfüllt, sei aber trotzdem zu sämtlichen Hearings zugelassen worden. Bei diskriminierungsfreier Auswahl wäre der Kläger mit der ausgeschriebenen Funktion betraut worden; im Fall der Ernennung hätte er eine entsprechend höhere Entlohnung erhalten.

Die Klage stützt sich aber auch auf § 17 Abs 2 Z 2 B-GIBG. Für die Arbeitnehmerseite sei anscheinend von Anfang an klar gewesen, dass nur eine weibliche Kandidatin in Frage komme. Dies sei dem Kläger vom Landesgeschäftsführer zu verstehen gegeben worden; seine Bewerbung würde keine Aussicht auf Erfolg haben. Von der Arbeitgeberseite sei von Anfang an Martin S\*\*\*\*\* favorisiert worden, den aber die Arbeitnehmerseite in jedem Fall habe verhindern wollen. Bei einer objektiven Vorgangsweise des Bewertungsausschusses hätte dem Kläger der Vorrang eingeräumt werden müssen, weil er von allen Kandidaten die Ausschreibungskriterien am besten erfüllt habe. Von der Arbeitnehmerseite im Bewertungsausschuss sei der Kläger wegen seines Geschlechts diskriminiert worden, von der Arbeitgeberseite fühle sich der Kläger als „parteifreier Bewerber wegen seiner Weltanschauung“ diskriminiert. Wie eine Mitteilung des Vorstandsvorsitzenden des AMS an den Kläger zeige, sei eine unzulässige Umgewichtung der Ausschreibungskriterien vorgenommen worden. Wäre der Verwaltungsrat objektiv vorgegangen, hätte der Kläger in die externe Begutachtung einbezogen werden müssen. Nicht nachvollziehbar sei, wieso Martin S\*\*\*\*\* mit seiner fehlenden AMS-Praxis zu dieser zugelassen worden sei. § 11 B-GIBG sei nicht anzuwenden, weil die Frauenquote bereits erfüllt sei.

Die beklagte Partei bestritt, beantragte Klageabweisung und wendete zunächst Unzulässigkeit des Rechtswegs ein. In der Hauptsache machte sie geltend, die im Bewertungsausschuss der Landesdirektion Oberösterreich vertretenen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkurien hätten Birgit G\*\*\*\*\* jeweils vor dem Kläger gereiht sowie übereinstimmend mit dem Vorstandsvorsitzenden wohl begründet diese im Vergleich zum Kläger als besser geeignet eingestuft. Eine dem Geschlecht zuzurechnende Diskriminierung des Klägers im Vergleich zur erstgereihten Bewerberin liege daher nicht vor. Selbst wenn Birgit G\*\*\*\*\* nur gleich geeignet gewesen wäre, wäre sie nach § 11c B-GIBG vorrangig zu bestellen gewesen.

Das Erstgericht verwarf mit gesondertem und rechtskräftigem Beschluss (ON 6) die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs. In seinem Urteil verpflichtete es die beklagte Partei zur Zahlung von 11.126,90 EUR sA und wies das Mehrbegehren von 8.708,90 EUR sA ab. In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, dass für den Kläger das B-GIBG gelte, weil er Beamter sei. Nach § 17 B-GIBG sei der Bund dem Bewerber zum Ersatz des Vermögensschadens und zu einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet, wenn das Dienstverhältnis wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht begründet worden sei. Nach Abs 2 leg cit werde dahingehend differenziert, ob bei diskriminierungsfreier Auswahl der Bewerber die zu besetzende Planstelle erhalten hätte oder nicht. Durch die Bevorzugung des Bewerbers Martin S\*\*\*\*\* und Nichthinzuziehung des Klägers zum Assessment-Center sei der Kläger im Auswahlverfahren diskriminiert worden, weil ihm die weitere Möglichkeit genommen worden sei, seine Fähigkeiten entsprechend zu präsentieren. Ob sich durch die Präsentation des Klägers im Assessment-Center etwas geändert hätte, habe nicht festgestellt und daher nicht berücksichtigt werden können. Jedenfalls sei der Kläger im Auswahlverfahren diskriminiert worden. Dass er die zu besetzende Planstelle, wenn er weiterhin in das Bewertungsverfahren eingebunden gewesen wäre, bekommen hätte, stehe aber nicht fest und habe auch nicht glaubhaft gemacht werden können. Einem Arbeitgeber müsse unbenommen bleiben, sich bei gleicher Eignung von zwei Kandidaten für jenen Kandidaten zu entscheiden, der für ihn den besseren persönlichen Eindruck erwecke, den Anforderungen der Aufgabe gerecht zu werden. In jener Konstellation, in der zwei gleich geeignete Mitbewerber vorhanden seien und sich der Arbeitgeber aufgrund seines persönlichen Eindrucks für den einen entscheide, werde nicht automatisch der andere Mitbewerber diskriminiert. Im vorliegenden Fall seien die Entscheidungsgründe des Arbeitgebers nachvollziehbar. Der Kläger habe daher Anspruch auf Ersatz (nur) nach § 17 Abs 2 Z 2 B-GIBG. Dieser Ersatzanspruch betrage bis zu drei Monatsbezügen des für die Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der allgemeinen Verwaltung gebührenden Betrags. Da der Kläger im Aufnahmeverfahren als besser Geeigneter gegenüber dem Mitbewerber Martin S\*\*\*\*\* diskriminiert worden sei und er durch den Nichterhalt der angestrebten Position monatlich eine Einkommenseinbuße von fast 800 EUR erleide, erscheine es als

angemessen, den Ersatzanspruch im Ausmaß von drei Monatsbezügen zu je 2.042,30 EUR (= 6.126,90 EUR) festzulegen. Für den vom Kläger erlittenen immateriellen Schaden erscheine der geltend gemachte Betrag von 5.000 EUR „nicht unangemessen“.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht, wohl aber jener der beklagten Partei Folge und änderte das erstinstanzliche Urteil im gänzlich klageabweisenden Sinn ab.

Seine rechtliche Beurteilung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Zur Berufung des Klägers:

Gemäß § 4 Z 1 B-GIBG (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz) dürfe bei der Begründung des Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses aufgrund des Geschlechts niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Gemäß § 13 Abs 1 Z 1 B-GIBG dürfe bei der Begründung des Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Sei das Dienst- oder Ausbildungsverhältnis wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach §§ 4 Z 1 oder 13 Abs 1 Z 1 B-GIBG nicht begründet worden, so sei gemäß § 17 Abs 1 B-GIBG der Bund der Bewerberin oder dem Bewerber zum Ersatz des Vermögensschadens und zu einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet.

Nach Abs 2 leg cit betrage der Ersatzanspruch, wenn die Bewerberin oder der Bewerber 1. bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Planstelle erhalten hätte, mindestens drei Monatsbezüge oder 2. im Aufnahmeverfahren diskriminiert worden sei, aber die zu besetzende Planstelle wegen der besonderen Eignung der aufgenommenen Bewerberin oder des aufgenommenen Bewerbers auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte, bis zu drei Monatsbezüge des für die Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der allgemeinen Verwaltung gebührenden Betrags.

Mit seiner Rechtsrügen strebe der Kläger erkennbar die Beurteilung seiner Ansprüche nach § 17 Abs 2 Z 1 B-GIBG ohne Limitierung durch eine Obergrenze an. Er übersehe dabei, dass das Erstgericht Feststellungen zu dem der beklagten Partei obliegenden Beweis, dass der Kläger tatsächlich nicht diskriminiert worden sei, getroffen habe. So finde sich im angefochtenen Urteil die entscheidende und unbekämpft gebliebene Feststellung, dass von den jeweiligen Entscheidungsträgern Birgit G\*\*\*\*\* aufgrund ihres guten persönlichen Eindrucks und ihrer Präsentation im Verhältnis zum Kläger favorisiert worden sei. In Bezug auf diese Mitbewerberin sei daher für den Kläger nicht nur die Endentscheidung, sondern auch das vorangegangene Auswahlverfahren diskriminierungsfrei verlaufen. Die vom Erstgericht vorgenommene Teilabweisung sei daher zu bestätigen.

Zur Berufung der beklagten Partei:

Der Oberste Gerichtshof habe in seiner Entscheidung<sup>9</sup> ObA 122/07t nach Auseinandersetzung mit verschiedenen Lehrmeinungen die Rechtsansicht vertreten, dass der Oberbegriff „Weltanschauung“ zwar eng mit dem Begriff „Religion“ verbunden sei, aber auch als Sammelbezeichnung für andere Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standorts für das individuelle Lebensverständnis diene. Weltanschauungen seien keine wissenschaftlichen Systeme, sondern Deutungsauffassungen in der Form persönlicher Überzeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen. Die Nichtzugehörigkeit zu einer politischen Partei, und nichts anderes sei der vom Kläger verwendete Begriff als „Parteifreier“, sei demgemäß keine Weltanschauung. Sie betreffe bei weitem nicht die persönliche Überzeugung von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen, sondern erschöpfe sich in dem Umstand, dass der Kläger behauptete, kein offizielles Mitglied einer politischen Partei zu sein, ohne einen Bezug zu seinen Mitbewerbern herzustellen. Insofern sei der Kläger ein substantiiertes Vorbringen schuldig geblieben, dass die der Beklagten zur Last gelegten Handlungen im Rahmen einer Diskriminierung aufgrund einer Weltanschauung gesetzt worden seien. Der Kläger habe nicht ausreichend behauptet, dass die Nichthinzuziehung zum externen Assessment-Center aufgrund eines von § 13 Abs 1 B-GIBG verpönten Motivs erfolgt sei.

Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, weil keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, inwieweit die Selbstbezeichnung eines bei einer Bewerbung nicht zum Zug gekommenen Beamten als sogenannter „Parteifreier“ unter den Begriff der Weltanschauung nach § 13 Abs 1 B-GIBG falle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers wegen Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im gänzlich klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision nicht zuzulassen; hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Gemäß § 20a B-GIBG hat die Person, die sich im Streitfall auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 4, 8, 8a, 13 Abs 1 oder 16 legt, diesen glaubhaft zu machen. § 20a B-GIBG entspricht inhaltlich § 12 Abs 12 GIBG mit dem sich der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 9 ObA 177/07f unter Bedachtnahme auf die Beweislastrichtlinie 97/80/EG des Rates über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ausführlich auseinandergesetzt hat. Der Oberste Gerichtshof gelangte zusammengefasst zur Auffassung, dass sich erst dann, wenn der klagenden Partei die Glaubhaftmachung von Umständen gelungen sei, die einen Zusammenhang zwischen Ablehnung der Bewerbung und dem Geschlecht oder einem anderen Diskriminierungstatbestand indizieren, die „Beweislast“ auf den Arbeitgeber verlagere. In dem von ihm zu entscheidenden Fall gelangte der Oberste Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die damalige Klägerin schon am ersten Schritt gescheitert sei, nämlich glaubhaft zu machen, dass eines der von ihr geltend gemachten verpönten Kriterien - Alter, Geschlecht - tatsächlich bei der Bewerbung negativ berücksichtigt worden sei. Die Glaubhaftmachung konkreter „Motive“ des Entscheidungsträgers sei eine Frage der Sachverhaltsfeststellung; dazu gehöre auch die Frage, was als Tatsache im konkreten Fall zu einer Glaubhaftmachung beizutragen vermag. Im zu beurteilenden Fall gehe es darum, ob das Alter und das Geschlecht der Klägerin nachteilige „Motive“ für die Ablehnungsentscheidung waren. Dass es insoweit diskriminierende „Vorschriften“ für die Entscheidungsträger bei der Beklagten gegeben hätte, sei nicht vorgebracht worden. Es sei also um einen freien Willensentschluss gegangen. Die Glaubhaftmachung von verpönten Motiven dabei sei nur dem durch die Abminderung des Beweismaßes erleichterten Indizienbeweis zugänglich. Nur anhand der konkreten Gesamtumstände könne beurteilt werden, ob Tatsachen zur Glaubhaftmachung des Vorliegens des verpönten Motivs geeignet seien oder nicht.

Ausgehend von diesen auch hier anzuwendenden Grundsätzen, denen auch der erkennende Senat folgt, hat der Kläger im hier zu beurteilenden Fall keines der von ihm geltend gemachten verpönten „Motive“ bei der Auswahlentscheidung glaubhaft gemacht:

Mit seinen Ausführungen, dass er gegenüber der Mitbewerberin aus Gründen des Geschlechts diskriminiert worden sei, weil es der Arbeitnehmerseite darum gegangen sei, unbedingt eine Frau zu ernennen, geht er nicht von den maßgeblichen Feststellungen aus und kann auf die insoweit zutreffende rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Satz 3 ZPO).

Für eine Diskriminierung des Klägers gegenüber seinem - ohnedies nicht zum Zug gekommenen - Mitbewerber aus Gründen der Weltanschauung fehlt es von vornherein an schlüssigem Vorbringen. Der Kläger hat dazu in erster Instanz nur vorgebracht, dass er sich „von der Arbeitgeberseite als parteifreier Bewerber gegenüber dem aus Interessenmotiven erstgereihten Mitbewerber wegen seiner Weltanschauung diskriminiert“ fühle. Abgesehen davon, dass er sich dabei nicht auf die Entscheidung bzw. die Reihung durch den Dienstgeber, sondern nur auf den Standpunkt der drei Arbeitgebervertreter im Verwaltungsrat bezieht, lässt er damit völlig außer Acht, dass der von ihm angesprochene Mitbewerber gar nicht zum Zug gekommen ist. Vor allem aber ist seinem Vorbringen, in dem nur vage von „Interessenmotiven“ die Rede ist, überhaupt nicht zu entnehmen, dass der angesprochene Mitbewerber einer Partei angehört, sodass nicht einmal schlüssig vorgebracht ist, ob bei der Willensbildung der Arbeitgeberkurie parteipolitische Aspekte eine Rolle gespielt haben. Auf die Frage, ob Parteilosigkeit als „Weltanschauung“ anzusehen ist, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Durch die in erster Instanz vorgebrachten Tatsachenbehauptungen hat der Revisionswerber daher - was seinen männlichen, nicht zum Zug gekommenen Mitbewerber betrifft - keinen gesetzlichen Diskriminierungstatbestand vorgebracht. Ihn aufzufordern, weitere, bislang nicht behauptete Tatsachen vorzubringen, war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Der behauptete Mangel des Berufungsverfahrens (Verletzung der Anleitungspflicht) liegt daher nicht

vor.

Die neuerliche Rüge behaupteter Mängel erster Instanz scheitert schon daran, dass diese vom Berufungsgericht verneint wurden und daher im Revisionsverfahren nicht mit Erfolg geltend gemacht werden können (RIS-Justiz RS0043061 uva).

Die Revision ist daher nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

**Textnummer**

E93116

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:008OBA00069.09V.1221.000

**Im RIS seit**

20.01.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

17.01.2012

**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](http://www.jusline.at)