

TE OGH 2012/11/26 9ObA5/12v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter MMag. Dr. Helwig Aubauer und Mag. Regina Bauer-Albrecht als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. P***** W*****, vertreten durch Dr. Peter Ozlberger, Rechtsanwalt in Waidhofen an der Thaya, gegen die beklagte Partei Wirtschaftskammer Österreich, *****, vertreten durch Graf & Pitkowitz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 400 EUR und Feststellung, über die außerordentlichen Revisionen der Streitteile gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. Mai 2011, GZ 8 Ra 91/10a-47, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 16. November 2010, GZ 28 Cga 42/07m-42, teilweise Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). 1. Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

2. Der Revision der beklagten Partei wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Begründung:

Der am 21. 6. 1947 geborene Kläger war ab 16. 11. 1970 Angestellter der Wirtschaftskammer Niederösterreich (damals Handelskammer NÖ), trat im Jahr 1975 zur Beklagten über und war dort nacheinander in verschiedenen Abteilungen als Referent tätig. Ab 1976 war er Mitglied der Personalvertretung. Seit 1978/1979 ist er begünstigter Behinderter iSd BEinstG. Ende der 1970er Jahre wurde er auch Behindertenvertrauensperson der Beklagten und hatte diese Position bis 2001 inne. Er ist seit 1. 1. 1981 in der Dienstklasse A IV, wurde über die gesamte Dauer seiner Beschäftigung kontinuierlich gehaltsmäßig höhergereiht und wies im Verhältnis zu anderen vergleichbaren Kollegen im Jahr 2001 ein überdurchschnittliches Gehalt auf. Mit „Ergänzung des Dienstvertrages“ vom 3. 9. 2002 wurde der Kläger ab 1. 9. 2002

bei sonst unverändert weiterlaufendem Dienstverhältnis zur Beklagten der Weisung des BMSG (nunmehr BMGF) unterstellt. Er ist nicht pragmatisiert. Der am 21. 6. 1947 geborene Kläger war ab 16. 11. 1970 Angestellter der Wirtschaftskammer Niederösterreich (damals Handelskammer NÖ), trat im Jahr 1975 zur Beklagten über und war dort nacheinander in verschiedenen Abteilungen als Referent tätig. Ab 1976 war er Mitglied der Personalvertretung. Seit 1978 aus 1979, ist er begünstigter Behinderter iSd BEinstG. Ende der 1970er Jahre wurde er auch Behindertenvertrauensperson der Beklagten und hatte diese Position bis 2001 inne. Er ist seit 1. 1. 1981 in der Dienstklasse A römisch vier, wurde über die gesamte Dauer seiner Beschäftigung kontinuierlich gehaltsmäßig höhergereiht und wies im Verhältnis zu anderen vergleichbaren Kollegen im Jahr 2001 ein überdurchschnittliches Gehalt auf. Mit „Ergänzung des Dienstvertrages“ vom 3. 9. 2002 wurde der Kläger ab 1. 9. 2002 bei sonst unverändert weiterlaufendem Dienstverhältnis zur Beklagten der Weisung des BMSG (nunmehr BMGF) unterstellt. Er ist nicht pragmatisiert.

Die mit 1. 1. 1946 wirksam gewordenen Dienstvorschriften für die Angestellten der Kammern der gewerblichen Wirtschaft, Stand Jänner 1982, enthielten eine Pensionsordnung, nach der die Bemessungsgrundlage für den Ruhegenuss der pragmatisierten Angestellten 80 % der systemisierten Bezüge, gerechnet nach dem zuletzt bezogenen Monatsgehalt einschließlich allfälliger Funktionszulagen betrug. Den Angestellten der Kammern stand jedoch kein Anspruch auf eine pragmatisierte Anstellung zu. Nach der mit Wirkung vom 1. 1. 1962 abgeänderten Pragmatisierungsrichtlinie sollten für alle Angestelltenkategorien Anträge auf Pragmatisierung eingebracht werden können, soweit die Kammer ... 15% ihres Personalstands nicht überschreitet, wobei auf die möglichen Fälle der Pragmatisierung nur die Anzahl der aktiven Pragmatisierten anzurechnen war. Auf einen Pragmatisierungswerber musste weiters ua die Voraussetzung von „weit über den Durchschnitt hinausreichenden Fähigkeiten und Kenntnissen sowie ein überdurchschnittliches Interesse im Dienst der Kammerorganisation“ zutreffen. Andere schriftliche Richtlinien oder Kriterien zur Pragmatisierung von Angestellten der Beklagten gab es nicht.

Über 90 % (319 von 346 Mitarbeitern) der seit 1960 bei der Beklagten eingetretenen Mitarbeiter in der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse IV oder besser wurden pragmatisiert bzw erhielten eine 80%ige Pension. Von den im Jahr 1970 eingetretenen Mitarbeitern der Beklagten in der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse IV oder besser erhielten 19 von 22 Personen eine 80%ige Pension. Von im Jahr 1947 geborenen männlichen Mitarbeitern der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse IV oder besser erhielten 13 von 14 Personen eine 80%ige Pension. Die pragmatisierten Personen waren überwiegend Akademiker, es wurden aber auch Nichtakademiker bei der Beklagten pragmatisiert. In den politischen Abteilungen war die Pragmatisierungsquote noch höher, es wurden jedoch weder alle männlichen Akademiker noch alle Referenten in den politischen Abteilungen pragmatisiert. Die Beklagte schöpfte die 15%-Quote gemäß der Pragmatisierungsrichtlinie immer voll aus. Aufgrund dieser Quote wurden gewisse Mitarbeiter auch erst knapp vor ihrer Pensionierung pragmatisiert. Über 90 % (319 von 346 Mitarbeitern) der seit 1960 bei der Beklagten eingetretenen Mitarbeiter in der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse römisch vier oder besser wurden pragmatisiert bzw erhielten eine 80%ige Pension. Von den im Jahr 1970 eingetretenen Mitarbeitern der Beklagten in der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse römisch vier oder besser erhielten 19 von 22 Personen eine 80%ige Pension. Von im Jahr 1947 geborenen männlichen Mitarbeitern der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse römisch vier oder besser erhielten 13 von 14 Personen eine 80%ige Pension. Die pragmatisierten Personen waren überwiegend Akademiker, es wurden aber auch Nichtakademiker bei der Beklagten pragmatisiert. In den politischen Abteilungen war die Pragmatisierungsquote noch höher, es wurden jedoch weder alle männlichen Akademiker noch alle Referenten in den politischen Abteilungen pragmatisiert. Die Beklagte schöpfte die 15%-Quote gemäß der Pragmatisierungsrichtlinie immer voll aus. Aufgrund dieser Quote wurden gewisse Mitarbeiter auch erst knapp vor ihrer Pensionierung pragmatisiert.

Mit 1. 1. 1992 trat die Dienstordnung für die Angestellten der Kammern der gewerblichen Wirtschaft in Kraft. Mit ihr wurde die Pragmatisierung abgeschafft, jedoch eine neue Pensionsregelung (PR) eingeführt, nach der bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen alle Mitarbeiter eine 70%ige Pension erhalten sollten und die folgende Übergangsbestimmung enthielt:

§ 19 Übergangsbestimmungen Paragraph 19, Übergangsbestimmungen

(1) Angestellte, die vor dem 1. Jänner 1984 eingetreten und in eine Funktion bestellt sind oder eine Tätigkeit ausüben, in der nach der bisherigen Übung und Praxis eine Pragmatisierung zuerkannt wurde, können an Stelle der Pensionszusage nach diesem Pensionsrecht eine Pensionszusage unter sinngemäßer Anwendung der bisher

geltenden Pensionsordnung sowie des § 5 der bisherigen Dienstordnung, des § 9 Abs 1 der bisherigen Besoldungsordnung sowie des Artikel II Abs 2 bis 4 der bisherigen Dienstvorschriften durch Beschluss des Bundespersonalausschusses erhalten, dies unter der Voraussetzung, dass sie die ab 1. Jänner 1992 geltende Dienstordnung ohne die nach den bisherigen Vorschriften mit der Ruhegenusszusicherung verbundenen Unkündbarkeit akzeptieren.⁽¹⁾ Angestellte, die vor dem 1. Jänner 1984 eingetreten und in eine Funktion bestellt sind oder eine Tätigkeit ausüben, in der nach der bisherigen Übung und Praxis eine Pragmatisierung zuerkannt wurde, können an Stelle der Pensionszusage nach diesem Pensionsrecht eine Pensionszusage unter sinngemäßer Anwendung der bisher geltenden Pensionsordnung sowie des Paragraph 5, der bisherigen Dienstordnung, des Paragraph 9, Absatz eins, der bisherigen Besoldungsordnung sowie des Artikel römisch zwei Absatz 2 bis 4 der bisherigen Dienstvorschriften durch Beschluss des Bundespersonalausschusses erhalten, dies unter der Voraussetzung, dass sie die ab 1. Jänner 1992 geltende Dienstordnung ohne die nach den bisherigen Vorschriften mit der Ruhegenusszusicherung verbundenen Unkündbarkeit akzeptieren.

(2) ...

Im beim Erstgericht zu GZ 21 Cga 212/01a geführten Vorverfahren begehrte der Kläger zuletzt die Feststellung, dass er einen Anspruch auf Anwartschaft auf eine betriebliche Pensionsleistung habe wie sie pragmatisierten Angestellten im Sinne der DO 1946, Stand Jänner 1982, zustehe, wobei die Pensionshöhe mit 80 % des letzten vor Pensionsantritt gewährten Aktivbezugs bestimmt werde. Die Klage wurde rechtskräftig mit der Begründung abgewiesen, es bestehe keine vertragliche Zusage auf eine Pragmatisierung. Andere Rechtsgründe, wie etwa eine Diskriminierung, habe der Kläger nicht geltend gemacht.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass er einen Anspruch auf Ruhegenuss bzw. Versorgungsgenüsse wie pragmatisierte Angestellte nach den Bestimmungen der Dienstvorschriften 1946 habe, wobei die Pensionshöhe mit 80 % des letzten vor Pensionsantritt gewährten Aktivbezugs einschließlich des Bezugszuschlags „Überstunden leitende Angestellte“ bestimmt werde. Hilfsweise sei die Beklagte für schuldig zu erkennen, dem Kläger eine entsprechende unverfallbare Pensionszusage gemäß § 19 Abs 1 PR der Dienstordnung 1992 zu erteilen. Schließlich begehrt der Kläger die Zahlung von 400 EUR sA. Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass er einen Anspruch auf Ruhegenuss bzw. Versorgungsgenüsse wie pragmatisierte Angestellte nach den Bestimmungen der Dienstvorschriften 1946 habe, wobei die Pensionshöhe mit 80 % des letzten vor Pensionsantritt gewährten Aktivbezugs einschließlich des Bezugszuschlags „Überstunden leitende Angestellte“ bestimmt werde. Hilfsweise sei die Beklagte für schuldig zu erkennen, dem Kläger eine entsprechende unverfallbare Pensionszusage gemäß Paragraph 19, Absatz eins, PR der Dienstordnung 1992 zu erteilen. Schließlich begehrt der Kläger die Zahlung von 400 EUR sA.

Er bringt zusammengefasst vor, alle Voraussetzungen für die Zuerkennung der Pension nach den Dienstvorschriften 1946 zu erfüllen. § 19 Abs 1 PR der Dienstordnung 1992 stelle die Zuerkennung dieser Pension nicht ins Belieben des Arbeitgebers. Die Beklagte habe der überwältigenden Mehrheit der mit dem Kläger vergleichbaren Dienstnehmer eine 80%ige Betriebspension nach der „alten“ Pensionsordnung gewährt. Ihm werde die 80%ige Betriebspension willkürlich bzw aufgrund seiner Eigenschaft als begünstigter Behinderter verwehrt. Die Klage werde auf jeden erdenklichen Rechtsgrund, insbesondere auf § 19 Abs 1 PR der Dienstordnung 1992, einen „Nachziehanspruch“ aufgrund seiner unsachlichen Diskriminierung gegenüber vergleichbaren Mitarbeitern, denen diese Übergangsbestimmung zugutegekommen sei, sowie auf § 7g BEinstG gestützt. Seine Diskriminierung als Behinderter sei darin zu sehen, dass seine Behinderung und sein Engagement für seine behinderten Kollegen im Rahmen der Personalvertretung die einzig denkbaren Gründe der Diskriminierung seien (er habe für sie erfolgreich das amtliche Kilometergeld für jene Dienstreisen eingeklagt, die bei einer Gehbehinderung die PKW-Benützung erfordert hatten). Als Entschädigung für die persönliche Beeinträchtigung durch die diskriminierende Ablehnung seines Antrags begehre er 400 EUR. Er bringt zusammengefasst vor, alle Voraussetzungen für die Zuerkennung der Pension nach den Dienstvorschriften 1946 zu erfüllen. Paragraph 19, Absatz eins, PR der Dienstordnung 1992 stelle die Zuerkennung dieser Pension nicht ins Belieben des Arbeitgebers. Die Beklagte habe der überwältigenden Mehrheit der mit dem Kläger vergleichbaren Dienstnehmer eine 80%ige Betriebspension nach der „alten“ Pensionsordnung gewährt. Ihm werde die 80%ige Betriebspension willkürlich bzw aufgrund seiner Eigenschaft als begünstigter Behinderter verwehrt. Die Klage werde auf jeden erdenklichen Rechtsgrund, insbesondere auf Paragraph 19, Absatz eins, PR der Dienstordnung 1992, einen „Nachziehanspruch“ aufgrund seiner unsachlichen Diskriminierung gegenüber

vergleichbaren Mitarbeitern, denen diese Übergangsbestimmung zugutegekommen sei, sowie auf Paragraph 7 g, BEinstG gestützt. Seine Diskriminierung als Behinderter sei darin zu sehen, dass seine Behinderung und sein Engagement für seine behinderten Kollegen im Rahmen der Personalvertretung die einzig denkbaren Gründe der Diskriminierung seien (er habe für sie erfolgreich das amtliche Kilometergeld für jene Dienstreisen eingeklagt, die bei einer Gehbehinderung die PKW-Benützung erfordert hatten). Als Entschädigung für die persönliche Beeinträchtigung durch die diskriminierende Ablehnung seines Antrags begehere er 400 EUR.

Die von der Beklagten erhobene Einrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache wurde mit Beschluss des Berufungsgerichts vom 29. 4. 2008, AZ 8 Ra 4/08d, verworfen.

Inhaltlich bestritt die Beklagte, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, für die Angestellten habe kein Rechtsanspruch auf eine Pragmatisierung nach der Dienstordnung der Dienstvorschrift 1946 bestanden. Auch die Übergangsbestimmung des § 19 Abs 1 PR der Dienstordnung 1992 habe für die vor dem 1. 1. 1984 eingetretenen Angestellten keinen Anspruch auf eine Betriebspension nach dem „alten“ Pensionsrecht geschaffen. Solche Angestellte sollten pensionsrechtlich lediglich so behandelt werden, wie nach den früheren Dienstvorschriften im Zusammenhang mit Pragmatisierungen verfahren worden sei. Eine Pragmatisierung sei nach der bisherigen Übung und Praxis entsprechend den früheren Dienstvorschriften 1946 nur dann erfolgt, wenn sich ein Kandidat als besonders loyal und zuverlässig erwiesen habe, sein persönlicher Umgang mit Vorgesetzten, Funktionären und Mitgliedern nicht beanstandet worden sei und eine ausreichende „Integrationsfähigkeit“ für die Zuerkennung einer - im Ergebnis - Anstellung auf Lebenszeit vorgelegen sei. Eine Pragmatisierung des Klägers sei danach nicht in Betracht gekommen, weil er trotz fachlicher Qualitäten im Umgang mit Vorgesetzten, Funktionären und Mitgliedern ein rechthaberisches und belehrendes Verhalten an den Tag gelegt habe und Gegenargumenten nicht aufgeschlossen gewesen sei. Aufgrund dieser zwischenmenschlichen Unzulänglichkeiten sei er immer wieder versetzt worden und habe man innerhalb der Kammerorganisation für ihn schließlich keine Verwendung mehr gefunden. Mit Schreiben vom 6. 5. 1999 sei ihm unmissverständlich mitgeteilt worden, dass ihm keine 80%ige Pension zugesagt werde. Aufgrund seines erneuten Antrags vom 23. 6. 2006 sei sein Begehren gemeinsam mit zwei weiteren Anträgen nochmals anhand des Kriterienkatalogs für eine Pragmatisierung nach der bisherigen Übung und Praxis gemäß den Dienstvorschriften 1946 geprüft, jedoch ebenso wie die beiden anderen Anträge von nicht im Sinne des BEinstG behinderten Mitarbeitern erneut abschlägig beschieden worden. Dabei sei nicht willkürlich, sondern anhand des bisherigen Kriterienkatalogs vorgegangen worden. Unstrittig stehe dem Kläger aber eine Pension von 70 % seines Letztbezugs gemäß dem neuen Pensionsrecht zu. Inhaltlich bestritt die Beklagte, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, für die Angestellten habe kein Rechtsanspruch auf eine Pragmatisierung nach der Dienstordnung der Dienstvorschrift 1946 bestanden. Auch die Übergangsbestimmung des Paragraph 19, Absatz eins, PR der Dienstordnung 1992 habe für die vor dem 1. 1. 1984 eingetretenen Angestellten keinen Anspruch auf eine Betriebspension nach dem „alten“ Pensionsrecht geschaffen. Solche Angestellte sollten pensionsrechtlich lediglich so behandelt werden, wie nach den früheren Dienstvorschriften im Zusammenhang mit Pragmatisierungen verfahren worden sei. Eine Pragmatisierung sei nach der bisherigen Übung und Praxis entsprechend den früheren Dienstvorschriften 1946 nur dann erfolgt, wenn sich ein Kandidat als besonders loyal und zuverlässig erwiesen habe, sein persönlicher Umgang mit Vorgesetzten, Funktionären und Mitgliedern nicht beanstandet worden sei und eine ausreichende „Integrationsfähigkeit“ für die Zuerkennung einer - im Ergebnis - Anstellung auf Lebenszeit vorgelegen sei. Eine Pragmatisierung des Klägers sei danach nicht in Betracht gekommen, weil er trotz fachlicher Qualitäten im Umgang mit Vorgesetzten, Funktionären und Mitgliedern ein rechthaberisches und belehrendes Verhalten an den Tag gelegt habe und Gegenargumenten nicht aufgeschlossen gewesen sei. Aufgrund dieser zwischenmenschlichen Unzulänglichkeiten sei er immer wieder versetzt worden und habe man innerhalb der Kammerorganisation für ihn schließlich keine Verwendung mehr gefunden. Mit Schreiben vom 6. 5. 1999 sei ihm unmissverständlich mitgeteilt worden, dass ihm keine 80%ige Pension zugesagt werde. Aufgrund seines erneuten Antrags vom 23. 6. 2006 sei sein Begehren gemeinsam mit zwei weiteren Anträgen nochmals anhand des Kriterienkatalogs für eine Pragmatisierung nach der bisherigen Übung und Praxis gemäß den Dienstvorschriften 1946 geprüft, jedoch ebenso wie die beiden anderen Anträge von nicht im Sinne des BEinstG behinderten Mitarbeitern erneut abschlägig beschieden worden. Dabei sei nicht willkürlich, sondern anhand des bisherigen Kriterienkatalogs vorgegangen worden. Unstrittig stehe dem Kläger aber eine Pension von 70 % seines Letztbezugs gemäß dem neuen Pensionsrecht zu.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte es fest, dass sich

bei der Beklagten über die Jahre hinweg in Übung und Praxis folgende Kriterien entwickelt hatten, anhand derer Pragmatisierungen erfolgten: Diensttreue bzw Loyalität; Zuverlässigkeit; Gemeinschaftsgeist; Verhalten gegenüber Vorgesetzten; Verhalten gegenüber Funktionären; Mitgliederorientierung; Flexibilität; Vorbildfunktion; Fähigkeit, sich emotional auf andere Menschen einzustellen; vernetztes Denken; Verfolgung übergeordneter Ziele. Ein Mitarbeiter, der nicht loyal, der unzuverlässig, unhöflich und nicht mitgliederorientiert war, wurde nicht pragmatisiert.

Zur Arbeitsweise des Klägers stellte das Erstgericht fest, dass der damalige Personalleiter der Beklagten am 14. 2. 1980 folgenden Aktenvermerk für den damaligen Generalsekretär verfasste:

„... Dr. W***** wird sowohl von der Kammer NÖ als auch von dem Geschäftsführer des Fachverbandes der chemischen Industrie, Dr. G*****, allgemeine fachliche Qualifikation attestiert. Seine menschliche Qualifikation wird eher zurückhaltend beurteilt. Es fehle ihm an Einfühlungsvermögen, er trete zwar sehr selbstbewusst, aber mit großer Hartnäckigkeit und Unbeweglichkeit auf. Diese Eigenschaften waren vor allem bei diversen Aktivitäten im Rahmen der Personalvertretung auffallend; er legt sich allerdings diesbezüglich seit einiger Zeit Zurückhaltung auf. Sowohl die Kammer NÖ als auch nunmehr der Geschäftsführer des Fachverbandes Dr. G*****, der einen Abgang Dris. W***** aus seinem Fachverband nicht ungern sähe, geben die obgenannten Qualifikationen als Begründung an.“

Mit Wirkung vom 1. 4. 1980 wurde der Kläger vom Fachverband der chemischen Industrie im Bereich der Bundessektion Industrie zur wirtschaftspolitischen Abteilung im Generalsekretariat versetzt. Die Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und dem bis 1982 agierenden Abteilungsleiter der wirtschaftspolitischen Abteilung war gut und konfliktfrei.

Der nachfolgende Abteilungsleiter schlug den Kläger niemals zu einer Pragmatisierung vor, jedoch zu Gehaltserhöhungen. Vertreter von Sozialpartnern beschwerten sich bei ihm über den Verhandlungsstil des Klägers in sozialpartnerschaftlichen Verhandlungen und baten darum, andere Verhandler zu Verhandlungen zu schicken. Zumindest eine Sekretärin beschwerte sich beim Abteilungsleiter über eine Vielzahl von Aktenvermerken und deren Länge. Aus diesen Gründen verfasste der Abteilungsleiter am 28. 1. 1991 folgenden Aktenvermerk an die Personalabteilung der Beklagten:

„Ich stelle mit sofortiger Wirkung Herrn Dr. P***** W***** zur Verfügung. Obwohl der Referent mit immensem Fleiß und Einsatz tätig ist, verursachte er in den vergangenen Jahren immer wieder durch seine Art, Probleme anzugehen und Lösungen zu vertreten, Konflikte mit Firmen, Sektionen und Landeskammern. Ständig wurde Klage über die Flut von Informationen und Kopien geführt. In meiner nunmehr mehr als 25-jährigen Tätigkeit in der Bundeswirtschaftskammer habe ich keinen Mitarbeiter wie Dr. W***** getroffen, mit dem ich - trotz beiderseitigen Bemühens - einfach nicht zu einer harmonischen Zusammenarbeit gelangen konnte. ...“

Ein Disziplinarverfahren wurde nie gegen den Kläger angestrengt.

Der Generalsekretär entschied am 11. 3. 1991 die Versetzung des Klägers in die verkehrspolitische Abteilung im Generalsekretariat per 15. 3. 1991.

Während der Tätigkeit des Klägers in dieser Abteilung (1991 bis 2001) wurde ihm in den Jahren 1996, 1998 und 2000 jeweils Dank und Anerkennung für eine „eingebrachte gute Idee“ ausgesprochen. Sein Vorgesetzter schlug ihn auch für Gehaltserhöhungen vor. In den Jahren 1994 bis 2000 wurde der Kläger im Rahmen der 1994 eingeführten Mitarbeiterbeurteilung von dem Vorgesetzten jährlich immer mit einer positiven Gesamtbeurteilung und in sämtlichen Einzelkriterien mit der besten Beurteilung „übererfüllt“ beurteilt, wobei die Einzelkriterien folgende waren: Fachwissen; Qualität und Zuverlässigkeit; Quantität und Arbeitseinteilung; Einsatzbereitschaft und Belastbarkeit; Selbständigkeit und Eigeninitiative; Problemlösungsfähigkeit; Verhandlungsgeschick und Durchsetzungsvermögen; Ausdrucksfähigkeit; Bürokommunikation; Kostenbewusstsein; Kreativität; Entscheidungsfreudigkeit; Verantwortungs-bereitschaft; Identifikation; Kooperation; Verhalten zu Kammermitgliedern, Vorgesetzten und Kollegen; Führungsverhalten. Der Vorgesetzte gab allen seinen Mitarbeitern überdurchschnittliche Bewertungen, um ihnen nicht die Möglichkeit eines Aufstiegs bzw eines Pensionszuschusses zu verwehren. Für ihn waren diese Mitarbeiterbeurteilungen ein reiner Formalakt für die Pension bzw. für allfällige Bewerbungen. Kritiken erteilte er immer mündlich. Ob diese Mitarbeiterbeurteilungen bei der Prüfung, ob jemand in den Anwendungsbereich des § 19 Abs 1 PR kam, herangezogen wurden, konnte nicht festgestellt werden. Während der Tätigkeit des Klägers in dieser Abteilung (1991 bis 2001) wurde ihm in den Jahren 1996, 1998 und 2000 jeweils Dank und Anerkennung für eine „eingebrachte gute Idee“ ausgesprochen. Sein Vorgesetzter schlug ihn auch für Gehaltserhöhungen vor. In den Jahren 1994 bis 2000

wurde der Kläger im Rahmen der 1994 eingeführten Mitarbeiterbeurteilung von dem Vorgesetzten jährlich immer mit einer positiven Gesamtbeurteilung und in sämtlichen Einzelkriterien mit der besten Beurteilung „übererfüllt“ beurteilt, wobei die Einzelkriterien folgende waren: Fachwissen; Qualität und Zuverlässigkeit; Quantität und Arbeitseinteilung; Einsatzbereitschaft und Belastbarkeit; Selbständigkeit und Eigeninitiative; Problemlösungsfähigkeit; Verhandlungsgeschick und Durchsetzungsvermögen; Ausdrucksfähigkeit; Bürokommunikation; Kostenbewusstsein; Kreativität; Entscheidungsfreudigkeit; Verantwortungs-bereitschaft; Identifikation; Kooperation; Verhalten zu Kammermitgliedern, Vorgesetzten und Kollegen; Führungsverhalten. Der Vorgesetzte gab allen seinen Mitarbeitern überdurchschnittliche Bewertungen, um ihnen nicht die Möglichkeit eines Aufstiegs bzw eines Pensionszuschusses zu verwehren. Für ihn waren diese Mitarbeiterbeurteilungen ein reiner Formalakt für die Pension bzw. für allfällige Bewerbungen. Kritiken erteilte er immer mündlich. Ob diese Mitarbeiterbeurteilungen bei der Prüfung, ob jemand in den Anwendungsbereich des Paragraph 19, Absatz eins, PR kam, herangezogen wurden, konnte nicht festgestellt werden.

Der persönliche Arbeitsstil des Klägers führte auch in jener Abteilung immer wieder zu Beschwerden, so über die Länge seiner Schriftstücke. Insbesondere aufgrund seiner unnachgiebigen Haltung sowie aufgrund seiner zum Teil beherrschenden Art wendeten sich hohe Beamte und sogar Minister direkt an den Vorgesetzten und baten ihn, nicht den Kläger, sondern jemand anderen in Verhandlungen zu schicken. Der Vorgesetzte teilte auch dem Leiter der Personalabteilung mit, dass es ihm am liebsten wäre, wenn eine Position für den Kläger außerhalb der verkehrspolitischen Abteilung gefunden würde.

Per 1. 12. 2001 wurde die Abteilung für Verkehrspolitik aufgelöst und der Kläger in die Bundessektion Transport, Verkehr, Telekommunikation versetzt, wobei der damalige Generalsekretär dem Vorgesetzten mitteilte, dass er den Kläger sonst in keiner Abteilung unterbringe und seine Beschäftigung in dieser Abteilung nur auf kurze Zeit erfolgen werde. Im Jahr 2002 beschwerten sich Sekretärinnen beim Vorgesetzten über den Arbeitsstil des Klägers, insbesondere über seine ausschweifenden Diktate und die damit verbundene erhöhte Arbeitsbelastung. Andere Mitarbeiter bzw ehemalige Verhandlungspartner des Klägers bezeichneten die Zusammenarbeit bzw die Verhandlungen mit dem Kläger im Wesentlichen als positiv, korrekt und gut.

Per 1. 5. 2002 wurde der Kläger in die Abteilung Personal und Organisationsentwicklung, Thema Projektabwicklung versetzt. Ab 1. 9. 2002 wurde er von der Beklagten weisungsfrei gestellt und leistet seither als Vertragsbediensteter beim Bundesministerium für Soziale Sicherheit und Gesundheit (BMSG) seinen Dienst, dies bei weiterhin aufrechter Dienstverhältnis zur Beklagten, die auch sein Gehalt weiterzahlt.

Zur Geltung der neuen Dienstordnung auf den Kläger stellte das Erstgericht fest, dass er ein Angebot der Beklagten vom 2. 3. 1992 zum Wechsel in die neue Dienstordnung am 17. 3. 1992 mit dem Zusatz unterschrieb, vollinhaltlich einverstanden zu sein, wobei er davon ausgehe, dass er in Hinblick auf den Erhalt des ihm bei Dienstantritt im Jahre 1970 zugesagten Ruhegenusses von 80 % des ab Pensionsantritt wie Aktivbezüge zu valorisierenden Endbezuges nicht verkürzt werde.

Die Beklagte nahm ab 1992 keine Pragmatisierungen mehr vor, prüfte in den Folgejahren anhand der bis 1992 gepflogene Übung und Praxis aber, wer von den nicht pragmatisierten Angestellten die persönlichen Voraussetzungen erfüllte, um noch in den Anwendungsbereich des § 19 Abs 1 PR zu fallen. Bis 1999 wurden ca zwei Drittel der vorgeschlagenen Personen in diesem Sinn positiv, ca drei bis vier Referenten nicht positiv behandelt. Die Beklagte nahm ab 1992 keine Pragmatisierungen mehr vor, prüfte in den Folgejahren anhand der bis 1992 gepflogene Übung und Praxis aber, wer von den nicht pragmatisierten Angestellten die persönlichen Voraussetzungen erfüllte, um noch in den Anwendungsbereich des Paragraph 19, Absatz eins, PR zu fallen. Bis 1999 wurden ca zwei Drittel der vorgeschlagenen Personen in diesem Sinn positiv, ca drei bis vier Referenten nicht positiv behandelt.

Auf ein Angebot der Beklagten zum Übertritt in eine Pensionskasse teilte der Kläger mit Schreiben vom 20. 4. 1999 mit, dass die Beklagte seiner Zusatzerklärung vom 17. 3. 1992 nicht widersprochen habe. Auf dieses Schreiben antwortete ihm der Leiter der Personalabteilung, dass das Präsidium noch keine Zusage gemäß § 19 Abs 1 PR der Dienstordnung 1992 beschlossen habe und so wie die Dinge stünden, nicht zu erwarten sei, dass sein Anliegen jemals positiv erledigt werde. Seit 1999/2000 kam kein Angestellter mehr in den Genuss der Übergangsbestimmung des § 19 Abs 1 PR der Dienstordnung 1992. Die Personalabteilung bezog den Kläger deswegen nicht in die Übergangsbestimmung ein, weil er nach ihrer Einschätzung nicht die persönlichen Voraussetzungen erfüllte. Der

häufigste an die Personalabteilung herangetragene ihn betreffende Vorwurf war, dass er als Verhandlungspartner nicht in ein Ministerium geschickt werden könne, weil er in übertriebenem Maße nicht kompromissfähig sei. Auf ein Angebot der Beklagten zum Übertritt in eine Pensionskasse teilte der Kläger mit Schreiben vom 20. 4. 1999 mit, dass die Beklagte seiner Zusatzserklärung vom 17. 3. 1992 nicht widersprochen habe. Auf dieses Schreiben antwortete ihm der Leiter der Personalabteilung, dass das Präsidium noch keine Zusage gemäß Paragraph 19, Absatz eins, PR der Dienstordnung 1992 beschlossen habe und so wie die Dinge stünden, nicht zu erwarten sei, dass sein Anliegen jemals positiv erledigt werde. Seit 1999 aus 2000, kam kein Angestellter mehr in den Genuss der Übergangsbestimmung des Paragraph 19, Absatz eins, PR der Dienstordnung 1992. Die Personalabteilung bezog den Kläger deswegen nicht in die Übergangsbestimmung ein, weil er nach ihrer Einschätzung nicht die persönlichen Voraussetzungen erfüllte. Der häufigste an die Personalabteilung herangetragene ihn betreffende Vorwurf war, dass er als Verhandlungspartner nicht in ein Ministerium geschickt werden könne, weil er in übertriebenem Maße nicht kompromissfähig sei.

Am 20. 9. 2001 brachte der Kläger die eingangs erwähnte Klage und in der Folge vier weitere Klagen gegen die Beklagte ein, denen zum Teil stattgegeben wurde.

Der am 1. 8. 2005 vom Kläger gestellte Antrag, ihm die begehrte Pensionszusage zu geben, wurde von der Beklagten mit Schreiben vom 10. 11. 2006 zusammengefasst deshalb abgelehnt, weil bei einer Gesamtwürdigung des dienstlichen Lebenslaufs des Klägers die herangezogenen Beurteilungskriterien im Vergleich zu den einbezogenen Personen nur unterdurchschnittlich erfüllt seien. Der Antrag werde auch aus formalen Gründen abgelehnt, weil der Antrag des Klägers bereits in der Funktionszeit des früheren Präsidenten durch Nichtvorlage an den Bundespersonalausschuss abschließend behandelt worden sei, was als bereits damals erfolgte Ablehnung zu werten sei.

Auch die Anträge zweier weiterer Mitarbeiter wurden abgelehnt; im einen Fall deshalb, weil der Mitarbeiter das Angebot auf Einbeziehung in die Dienstordnung 1992 angenommen habe, überdies auf Basis der 70%-Zusage in die Pensionskasse übergetreten sei und ein Rücktritt von einem Pensionskassenbeitritt gemäß der Pensionskassenbetriebsvereinbarung nicht vorgesehen sei; im anderen Fall deshalb, weil der Mitarbeiter für eine Handelsdelegiertenfunktion nicht geeignet gewesen und daher als Sachbearbeiter versetzt worden sei.

In dem vor dem Bundessozialamt am 19. 6. 2006 eingeleiteten Schlichtungsverfahren zwischen dem Kläger und der Beklagten konnte keine Einigung erzielt werden. Die Beklagte erfüllt ihre Behinderteneinstellungsquote im Sinn des BEinstG nicht. Die Beklagte betreibt jedoch keine behindertenfeindliche Politik bzw Vorgangsweise gegenüber ihren Mitarbeitern und behandelt Mitglieder ihres Betriebsrats nicht schlechter als andere Mitarbeiter. Viele Betriebsratsmitglieder wurden entweder pragmatisiert oder kamen auch in den Anwendungsbereich des § 19 Abs 1 PR der neuen Dienstordnung. In dem vor dem Bundessozialamt am 19. 6. 2006 eingeleiteten Schlichtungsverfahren zwischen dem Kläger und der Beklagten konnte keine Einigung erzielt werden. Die Beklagte erfüllt ihre Behinderteneinstellungsquote im Sinn des BEinstG nicht. Die Beklagte betreibt jedoch keine behindertenfeindliche Politik bzw Vorgangsweise gegenüber ihren Mitarbeitern und behandelt Mitglieder ihres Betriebsrats nicht schlechter als andere Mitarbeiter. Viele Betriebsratsmitglieder wurden entweder pragmatisiert oder kamen auch in den Anwendungsbereich des Paragraph 19, Absatz eins, PR der neuen Dienstordnung.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Maßgeblich sei die sachliche Anwendung eines generalisierbaren Prinzips. Wesentliche und einzige schriftliche Pragmatisierungsgrundlage sei Pkt 4. der besonderen Voraussetzungen der Pragmatisierungsrichtlinie, und zwar „weit über dem Durchschnitt hinausreichende Fähigkeiten und Kenntnisse sowie ein überdurchschnittliches Interesse im Dienst der Kammerorganisation“ gewesen. Diese Voraussetzung sei in der Pragmatisierungspraxis so ausgelegt worden, dass Diensttreue, Loyalität, Zuverlässigkeit, Gemeinschaftsgeist, Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Funktionären, Mitgliederorientierung, Flexibilität, Vorbildfunktion und die Fähigkeit, sich emotional auf andere Menschen einzustellen sowie vernetztes Denken und die Verfolgung übergeordneter Ziele als Kriterien bei einer Pragmatisierung herangezogen worden seien. Daraus ergebe sich, dass die Verweigerung der Pragmatisierung des Klägers nicht willkürlich, sondern anhand bestimmter sachlicher, objektiver und generalisierender Kriterien erfolgt sei. Zwar seien dem Kläger hervorragende fachliche Fähigkeiten und große Einsatzfreude zu attestieren, zwei seiner Dienstvorgesetzten, Mitarbeiter und Verhandlungspartner hätten seine persönlichen Fähigkeiten aber kritisch gesehen und sich darüber beschwert, sodass die Verweigerung der Pragmatisierung auf der Nichterfüllung der persönlichen Voraussetzungen beruhe. Daran ändere auch nichts, dass der Kläger überdurchschnittlich verdiene. Ein

Zusammenhang zwischen dem letzten ablehnenden Antrag der Beklagten vom 10. 11. 2006 und den vom Kläger ab 2001 eingebrachten arbeitsrechtlichen Klagen gegen die Beklagte könne nicht erkannt werden, weil ihm bereits 1999 mitgeteilt worden sei, dass mit keiner positiven Erledigung einer § 19 Abs 1 PR-Zusage zu rechnen sei. Die vom Kläger behauptete Verletzung der Aufklärungspflicht der Beklagten dahin, dass ihn die Beklagte vor Abgabe seiner Zustimmung zur neuen Dienstordnung nicht über seinen Anspruch auf Pragmatisierung aufgeklärt habe, sei mangels eines Pragmatisierungsanspruchs zu verneinen. Eine Diskriminierung von behinderten Mitarbeitern durch die Beklagte habe nicht existiert, weshalb dem Kläger auch kein Schadenersatz zustehe. In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Maßgeblich sei die sachliche Anwendung eines generalisierbaren Prinzips. Wesentliche und einzige schriftliche Pragmatisierungsgrundlage sei Pkt 4. der besonderen Voraussetzungen der Pragmatisierungsrichtlinie, und zwar „weit über dem Durchschnitt hinausreichende Fähigkeiten und Kenntnisse sowie ein überdurchschnittliches Interesse im Dienst der Kammerorganisation“ gewesen. Diese Voraussetzung sei in der Pragmatisierungspraxis so ausgelegt worden, dass Diensttreue, Loyalität, Zuverlässigkeit, Gemeinschaftsgeist, Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Funktionären, Mitgliederorientierung, Flexibilität, Vorbildfunktion und die Fähigkeit, sich emotional auf andere Menschen einzustellen sowie vernetztes Denken und die Verfolgung übergeordneter Ziele als Kriterien bei einer Pragmatisierung herangezogen worden seien. Daraus ergebe sich, dass die Verweigerung der Pragmatisierung des Klägers nicht willkürlich, sondern anhand bestimmter sachlicher, objektiver und generalisierender Kriterien erfolgt sei. Zwar seien dem Kläger hervorragende fachliche Fähigkeiten und große Einsatzfreude zu attestieren, zwei seiner Dienstvorgesetzten, Mitarbeiter und Verhandlungspartner hätten seine persönlichen Fähigkeiten aber kritisch gesehen und sich darüber beschwert, sodass die Verweigerung der Pragmatisierung auf der Nichterfüllung der persönlichen Voraussetzungen beruhe. Daran ändere auch nichts, dass der Kläger überdurchschnittlich verdiene. Ein Zusammenhang zwischen dem letzten ablehnenden Antrag der Beklagten vom 10. 11. 2006 und den vom Kläger ab 2001 eingebrachten arbeitsrechtlichen Klagen gegen die Beklagte könne nicht erkannt werden, weil ihm bereits 1999 mitgeteilt worden sei, dass mit keiner positiven Erledigung einer Paragraph 19, Absatz eins, PR-Zusage zu rechnen sei. Die vom Kläger behauptete Verletzung der Aufklärungspflicht der Beklagten dahin, dass ihn die Beklagte vor Abgabe seiner Zustimmung zur neuen Dienstordnung nicht über seinen Anspruch auf Pragmatisierung aufgeklärt habe, sei mangels eines Pragmatisierungsanspruchs zu verneinen. Eine Diskriminierung von behinderten Mitarbeitern durch die Beklagte habe nicht existiert, weshalb dem Kläger auch kein Schadenersatz zustehe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers in Hinblick auf das Feststellungsbegehren Folge, in Hinblick auf das Schadenersatzbegehren (400 EUR) jedoch nicht Folge.

Die vom Kläger geltend gemachten Verfahrensmängel hielt es aufgrund folgender Rechtsansicht für unbeachtlich: Die Zuerkennung einer 80%igen Pension sei davon abhängig gewesen, dass dem Kläger „nach der bisherigen Übung und Praxis eine Pragmatisierung zuerkannt“ worden wäre, wofür die Kriterien der früheren Dienstvorschriften weiter sinngemäß heranzuziehen seien. Angesichts seines Einsatzes und seiner hervorragenden fachlichen Qualifikation habe der Kläger die in der Pragmatisierungsrichtlinie vom 5. 2. 1962 vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt. Zu den über die Jahre in Übung und Praxis von der Beklagten entwickelten persönlichen Voraussetzungen für eine Pragmatisierung meinte das Berufungsgericht, dass der Kläger in manchen Aspekten eine sperrige Persönlichkeit habe, die zu Konflikten mit einigen Vorgesetzten, Untergebenen und Verhandlungspartnern geführt hätten. Nicht wenige Personen hätten aber eine gute Zusammenarbeit mit dem Kläger bestätigt. Er habe sich weder disziplinar verhalten noch sei hervorgekommen, dass er unzuverlässig, nicht diensttreu oder nicht loyal zum Dienstgeber gewesen sei. Dass der Kläger mehrere arbeitsgerichtliche Verfahren gegen die Beklagte angestrengt habe, sei ihm nicht als Illoyalität auszulegen, weil es einem Arbeitnehmer zustehe, jedenfalls nicht offenbar unberechtigte Ansprüche auch gerichtlich gegen seinen Arbeitgeber durchzusetzen. Trotz des Amtsvermerks vom 28. 1. 1991, mit dem der damalige Vorgesetzte den Kläger zur Verfügung gestellt habe und in dem dem Kläger ein - allerdings erfolgloses - Bemühen um gute Kooperation attestiert werde, habe er 1992 eine positive Dienstbeurteilung erhalten. In den Jahren 1994 bis 2000 sei ihm sogar attestiert worden, alle Beurteilungskriterien übererfüllt zu haben. Mögen diese Beschreibungen auch nur formal abgegeben worden sein, würden sie aber im Zusammenhang damit, dass dem Kläger nicht nur mehrfach „Dank und Anerkennung“ und auch Lob für eine gute Idee ausgesprochen worden sei, nicht den Eindruck erwecken, dass er für die von ihm verrichteten Tätigkeiten ungeeignet gewesen wäre. Das stünde auch im Widerspruch zu seiner überdurchschnittlichen Gehaltsentwicklung. Wäge man die festgestellten negativen Eigenschaften des Klägers gegenüber den positiven ab, so scheine die Verweigerung der Zusage einer 80%igen Zusatzpension sachlich nicht

gerechtfertigt, sondern darauf zu beruhen, dass der Kläger - salopp gesagt - manche Vorgesetzte und Mitarbeiter durch seine Persönlichkeit und seine detailverliebte Arbeitsweise genervt habe. Aus der Begründung der vorgeschlagenen und dann auch erfolgten Ablehnung der Anträge nach § 19 Abs 1 PR der Dienstordnung 1992 gehe hervor, dass die beiden anderen Mit Antragsteller offenbar fachlich weniger geeignet gewesen seien als der Kläger. In einer Organisation wie jener der Beklagten müsse auch Platz für schwierigere oder sperrigere Persönlichkeiten sein, sofern sie mit vollem Einsatz tätig seien und über hohe Fachkenntnis verfügten. Eine Pragmatisierung unterscheide sich von der Betrauung mit einer echten Führungsposition. Bei der Entscheidung über einen Leitungsposten sei die Persönlichkeit zweifellos ein ausschlaggebendes Kriterium. Bei der Pragmatisierung könne ihr wohl nicht das ausschlaggebende Gewicht zukommen. Angesichts der Karriere des Klägers, seiner überdurchschnittlichen Entlohnung und der über 90%igen Pragmatisierungsquote vergleichbarer Mitarbeiter der Beklagten lägen keine hinreichenden Gründe vor, die eine Pragmatisierung nach den seinerzeitigen Vorschriften verhindert hätten. Damit habe die Beklagte den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Eine Diskriminierung wegen seiner Tätigkeit als (wohl gemeint:) Behindertenvertrauensperson oder seiner Behinderung sei nicht hervorgekommen. Zu diesem Themenkreis fehlten auch keine Feststellungen, weil dazu trotz der Behauptungen des Klägers keine tragfähigen Beweisergebnisse vorlägen. Der „uralte“ Aktenvermerk vom 14. 2. 1980 sei für die Ablehnung der Zusage auf eine 80%ige Zusatzpension zweifellos ohne Bedeutung gewesen. Es fehlten auch keine Feststellungen zur behaupteten Verletzung der Aufklärungspflicht, weil dem Kläger, der als Betriebsrat das Pensionsrecht der Dienstordnung 1992 mitverhandelt habe, die Auswirkungen bekannt gewesen sein mussten. Die Revision wurde aufgrund der Einzelfallbezogenheit des Falls nicht zugelassen. Die vom Kläger geltend gemachten Verfahrensmängel hielt es aufgrund folgender Rechtsansicht für unbeachtlich: Die Zuerkennung einer 80%igen Pension sei davon abhängig gewesen, dass dem Kläger „nach der bisherigen Übung und Praxis eine Pragmatisierung zuerkannt“ worden wäre, wofür die Kriterien der früheren Dienstvorschriften weiter sinngemäß heranzuziehen seien. Angesichts seines Einsatzes und seiner hervorragenden fachlichen Qualifikation habe der Kläger die in der Pragmatisierungsrichtlinie vom 5. 2. 1962 vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt. Zu den über die Jahre in Übung und Praxis von der Beklagten entwickelten persönlichen Voraussetzungen für eine Pragmatisierung meinte das Berufungsgericht, dass der Kläger in manchen Aspekten eine sperrige Persönlichkeit habe, die zu Konflikten mit einigen Vorgesetzten, Untergebenen und Verhandlungspartnern geführt hätten. Nicht wenige Personen hätten aber eine gute Zusammenarbeit mit dem Kläger bestätigt. Er habe sich weder disziplinar verhalten noch sei hervorgekommen, dass er unzuverlässig, nicht diensttreu oder nicht loyal zum Dienstgeber gewesen sei. Dass der Kläger mehrere arbeitsgerichtliche Verfahren gegen die Beklagte angestrengt habe, sei ihm nicht als Illoyalität auszulegen, weil es einem Arbeitnehmer zustehe, jedenfalls nicht offenbar unberechtigte Ansprüche auch gerichtlich gegen seinen Arbeitgeber durchzusetzen. Trotz des Amtsvermerks vom 28. 1. 1991, mit dem der damalige Vorgesetzte den Kläger zur Verfügung gestellt habe und in dem dem Kläger ein - allerdings erfolgloses - Bemühen um gute Kooperation attestiert werde, habe er 1992 eine positive Dienstbeurteilung erhalten. In den Jahren 1994 bis 2000 sei ihm sogar attestiert worden, alle Beurteilungskriterien übererfüllt zu haben. Mögen diese Beschreibungen auch nur formal abgegeben worden sein, würden sie aber im Zusammenhang damit, dass dem Kläger nicht nur mehrfach „Dank und Anerkennung“ und auch Lob für eine gute Idee ausgesprochen worden sei, nicht den Eindruck erwecken, dass er für die von ihm verrichteten Tätigkeiten ungeeignet gewesen wäre. Das stünde auch im Widerspruch zu seiner überdurchschnittlichen Gehaltsentwicklung. Wäge man die festgestellten negativen Eigenschaften des Klägers gegenüber den positiven ab, so scheine die Verweigerung der Zusage einer 80%igen Zusatzpension sachlich nicht gerechtfertigt, sondern darauf zu beruhen, dass der Kläger - salopp gesagt - manche Vorgesetzte und Mitarbeiter durch seine Persönlichkeit und seine detailverliebte Arbeitsweise genervt habe. Aus der Begründung der vorgeschlagenen und dann auch erfolgten Ablehnung der Anträge nach Paragraph 19, Absatz eins, PR der Dienstordnung 1992 gehe hervor, dass die beiden anderen Mit Antragsteller offenbar fachlich weniger geeignet gewesen seien als der Kläger. In einer Organisation wie jener der Beklagten müsse auch Platz für schwierigere oder sperrigere Persönlichkeiten sein, sofern sie mit vollem Einsatz tätig seien und über hohe Fachkenntnis verfügten. Eine Pragmatisierung unterscheide sich von der Betrauung mit einer echten Führungsposition. Bei der Entscheidung über einen Leitungsposten sei die Persönlichkeit zweifellos ein ausschlaggebendes Kriterium. Bei der Pragmatisierung könne ihr wohl nicht das ausschlaggebende Gewicht zukommen. Angesichts der Karriere des Klägers, seiner überdurchschnittlichen Entlohnung und der über 90%igen Pragmatisierungsquote vergleichbarer Mitarbeiter der Beklagten lägen keine hinreichenden Gründe vor, die eine Pragmatisierung nach den seinerzeitigen Vorschriften verhindert hätten. Damit habe die Beklagte den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Eine Diskriminierung wegen

seiner Tätigkeit als (wohl gemeint:) Behindertenvertrauensperson oder seiner Behinderung sei nicht hervorgekommen. Zu diesem Themenkreis fehlten auch keine Feststellungen, weil dazu trotz der Behauptungen des Klägers keine tragfähigen Beweisergebnisse vorlägen. Der „uralte“ Aktenvermerk vom 14. 2. 1980 sei für die Ablehnung der Zusage auf eine 80%ige Zusatzpension zweifellos ohne Bedeutung gewesen. Es fehlten auch keine Feststellungen zur behaupteten Verletzung der Aufklärungspflicht, weil dem Kläger, der als Betriebsrat das Pensionsrecht der Dienstordnung 1992 mitverhandelt habe, die Auswirkungen bekannt gewesen sein mussten. Die Revision wurde aufgrund der Einzelfallbezogenheit des Falls nicht zugelassen.

Der Kläger begehrt in seiner dagegen gerichteten außerordentlichen Revision die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne eines Zuspruchs der 400 EUR sA. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte begehrt in ihrer außerordentlichen Revision die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Klagsabweisung.

Der Kläger beantragt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurück-, in eventu abzuweisen.

Die Revision des Klägers ist unzulässig.

Die Revision der Beklagten ist ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulassungsausspruchs des Berufungsgerichts zulässig und berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Revision des Klägers

Der Kläger meint, das Berufungsgericht habe die Beweislastregel des § 7p BEinstG verkannt und deshalb zu Unrecht sein auf eine Behindertendiskriminierung gestütztes Leistungsbegehren abgewiesen. Der Kläger meint, das Berufungsgericht habe die Beweislastregel des Paragraph 7 p, BEinstG verkannt und deshalb zu Unrecht sein auf eine Behindertendiskriminierung gestütztes Leistungsbegehren abgewiesen.

Gemäß § 7p S 1 BEinstG hat eine betroffene Person, wenn sie sich vor Gericht auf einen Diskriminierungstatbestand iSd § 7b Abs 1 oder eine Belästigung (§ 7d) beruft, diesen Umstand glaubhaft zu machen (idS auch RIS-Justiz RS0123606). Ob Tatsachen zur Glaubhaftmachung des Vorliegens eines verpönten Motivs geeignet sind oder nicht, kann nur anhand der konkreten Gesamtumstände beurteilt werden (RIS-Justiz RS0123960 [T3]). Gemäß Paragraph 7 p, S 1 BEinstG hat eine betroffene Person, wenn sie sich vor Gericht auf einen Diskriminierungstatbestand iSd Paragraph 7 b, Absatz eins, oder eine Belästigung (Paragraph 7 d,) beruft, diesen Umstand glaubhaft zu machen (idS auch RIS-Justiz RS0123606). Ob Tatsachen zur Glaubhaftmachung des Vorliegens eines verpönten Motivs geeignet sind oder nicht, kann nur anhand der konkreten Gesamtumstände beurteilt werden (RIS-Justiz RS0123960 [T3]).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass trotz der Behauptungen des Klägers keine tragfähigen Beweisergebnisse für eine Diskriminierung des Klägers wegen seiner Tätigkeit als „Betriebsratsvorsitzender“ (gemeint: Behindertenvertrauensperson) oder seiner Behinderung vorlägen, können unschwer dahin verstanden werden, dass das Berufungsgericht bereits keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Glaubhaftmachung einer Behindertendiskriminierung erkennen konnte. Die Bejahung einer Diskriminierung nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz steht dazu nicht im Widerspruch. Die Beklagte hätte aber selbst im Falle der Glaubhaftmachung einer Behindertendiskriminierung gemäß § 7p S 2 BEinstG nur zu beweisen gehabt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass trotz der Behauptungen des Klägers keine tragfähigen Beweisergebnisse für eine Diskriminierung des Klägers wegen seiner Tätigkeit als „Betriebsratsvorsitzender“ (gemeint: Behindertenvertrauensperson) oder seiner Behinderung vorlägen, können unschwer dahin verstanden werden, dass das Berufungsgericht bereits keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Glaubhaftmachung einer Behindertendiskriminierung erkennen konnte. Die Bejahung einer Diskriminierung nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz steht dazu nicht im Widerspruch. Die Beklagte hätte aber selbst im Falle der Glaubhaftmachung einer Behindertendiskriminierung gemäß Paragraph 7 p, S 2 BEinstG nur zu beweisen gehabt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit kann nicht als Ersatz für eine im Revisionsverfahren generell unzulässige Beweisrüge herangezogen werden (RIS-Justiz RS0117019).

Da die Ausführungen der Revision des Klägers keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts darzustellen vermögen, ist sie mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Da die Ausführungen der Revision des Klägers keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts darzustellen vermögen, ist sie mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

2. Zur Revision der Beklagten

Die Beklagte sieht eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO darin, dass das Berufungsgericht bei Feststellung eines Ruhegenussanspruchs des Klägers in Höhe von 80 % des letzten vor Pensionsantritt gewährten Aktivbezugs, wie sie pragmatisierten Angestellten der Beklagten zukomme, die Pragmatisierungskriterien der Beklagten nicht ausreichend beachtet habe und das einem Dienstgeber zustehende Ermessen durch sein eigenes ersetzt habe. Die Beklagte sieht eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO darin, dass das Berufungsgericht bei Feststellung eines Ruhegenussanspruchs des Klägers in Höhe von 80 % des letzten vor Pensionsantritt gewährten Aktivbezugs, wie sie pragmatisierten Angestellten der Beklagten zukomme, die Pragmatisierungskriterien der Beklagten nicht ausreichend beachtet habe und das einem Dienstgeber zustehende Ermessen durch sein eigenes ersetzt habe.

Vorzustellen ist, dass der erkennende Senat die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Übergangsbestimmung des § 19 Abs 1 PR der Dienstordnung 1992 teilt, sodass darauf verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO). Ergänzend ist anzumerken, dass kein Grund dafür ersichtlich ist, warum die Beklagte ab 1992 Mitarbeitern alleine aufgrund der von ihnen ausgeübten Funktion oder Tätigkeit einen Ruhegenuss von 80 % des letzten Aktivbezugs zuerkennen hätte sollen, ohne dass sie weiter auf ihre Pragmatisierungskriterien Bedacht nehmen hätte dürfen. Vorzustellen ist, dass der erkennende Senat die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Übergangsbestimmung des Paragraph 19, Absatz eins, PR der Dienstordnung 1992 teilt, sodass darauf verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Ergänzend ist anzumerken, dass kein Grund dafür ersichtlich ist, warum die Beklagte ab 1992 Mitarbeitern alleine aufgrund der von ihnen ausgeübten Funktion oder Tätigkeit einen Ruhegenuss von 80 % des letzten Aktivbezugs zuerkennen hätte sollen, ohne dass sie weiter auf ihre Pragmatisierungskriterien Bedacht nehmen hätte dürfen.

Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz ist der Arbeitgeber verpflichtet, einzelne Arbeitnehmer nicht ohne sachliche Rechtfertigung schlechter zu behandeln als die übrigen. Entscheidend ist, ob von den der Gewährung der Leistung zugrundegelegten Kriterien im Einzelfall willkürlich abgegangen wurde. Der Arbeitgeber darf insbesondere bei der Zusage betrieblicher Pensionsleistungen nicht willkürlich oder sachfremd vorgehen; willkürlich ausgeschlossene Arbeitnehmer haben daher aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes ebenfalls einen vertraglichen Anspruch auf die vorenthaltene Versorgungszusage (RIS-Justiz RS0060204; RS0016815 [insb T7]).

Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz aber nicht einen Ermessensspielraum des Arbeitgebers einschränkt und ihm daher auch nicht die Möglichkeit entzieht, anhand sachlich geeigneter Kriterien eine Ermessensentscheidung zu treffen (vgl RIS-Justiz RS0016822; RS0016815). Gegenstand einer Kontrolle kann daher nur die Frage der Eignung der heranzuziehenden Kriterien - die von den Streitteilen hier gar nicht in Frage gestellt wird - und ihre Beachtung durch den Arbeitgeber sein. Der Gleichheitsgrundsatz wird demnach mit einer sachfremden Abweichung von den einer Begünstigung zugrundeliegenden Kriterien verletzt, nicht aber schon mit einer Ermessensentscheidung, die innerhalb des gesteckten Rahmens auch anders getroffen werden hätte können. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz aber nicht einen Ermessensspielraum des Arbeitgebers einschränkt und ihm daher auch nicht die Möglichkeit entzieht, anhand sachlich geeigneter Kriterien eine Ermessensentscheidung zu treffen (vergleiche RIS-Justiz RS0016822; RS0016815). Gegenstand einer Kontrolle kann daher nur die Frage der Eignung der heranzuziehenden Kriterien - die von den Streitteilen hier gar nicht in Frage gestellt wird - und ihre Beachtung durch den Arbeitgeber sein. Der Gleichheitsgrundsatz wird demnach mit einer sachfremden Abweichung von den einer Begünstigung zugrundeliegenden Kriterien verletzt, nicht aber schon mit einer Ermessensentscheidung, die innerhalb des gesteckten Rahmens auch anders getroffen werden hätte können.

Ob ein Arbeitgeber in diesem Sinn der Verpflichtung zur Gleichbehandlung entsprochen hat, kann nur nach den jeweiligen tatsächlichen Umständen des Einzelfalls beurteilt werden, wodurch regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage

iSd § 502 Abs 1 ZPO begründet wird (RIS-JustizRS0016816 [T2]), es sei denn, dass eine korrekturbedürftige grobe Fehlbeurteilung durch das Gericht vorliegt. Eine solche ist hier aufzugreifen: Ob ein Arbeitgeber in diesem Sinn der Verpflichtung zur Gleichbehandlung entsprochen hat, kann nur nach den jeweiligen tatsächlichen Umständen des Einzelfalls beurteilt werden, wodurch regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO begründet wird (RIS-JustizRS0016816 [T2]), es sei denn, dass eine korrekturbedürftige grobe Fehlbeurteilung durch das Gericht vorliegt. Eine solche ist hier aufzugreifen:

Nach den Feststellungen gehört der Kläger im Vergleich zu den Arbeitnehmern seiner Verwendungsgruppe/Dienstklasse zu den Arbeitnehmern, die nicht pragmatisiert oder in den Anwendungsbereich der Übergangsbestimmung des § 19 Abs 1 des Pensionsrechts der Dienstordnung 1992 einbezogen wurden. Für eine Pragmatisierung hatten sich bei der Beklagten nach den Feststellungen folgende Kriterien entwickelt: Diensttreue bzw Loyalität; Zuverlässigkeit; Gemeinschaftsgeist; Verhalten gegenüber Vorgesetzten; Verhalten gegenüber Funktionären; Mitgliederorientierung; Flexibilität; Vorbildfunktion; Fähigkeit, sich emotional auf andere Menschen einzustellen; vernetztes Denken; Verfolgung übergeordneter Ziele. Nach den Feststellungen gehört der Kläger im Vergleich zu den Arbeitnehmern seiner Verwendungsgruppe/Dienstklasse zu den Arbeitnehmern, die nicht pragmatisiert oder in den Anwendungsbereich der Übergangsbestimmung des Paragraph 19, Absatz eins, des Pensionsrechts der Dienstordnung 1992 einbezogen wurden. Für eine Pragmatisierung hatten sich bei der Beklagten nach den Feststellungen folgende Kriterien entwickelt: Diensttreue bzw Loyalität; Zuverlässigkeit; Gemeinschaftsgeist; Verhalten gegenüber Vorgesetzten; Verhalten gegenüber Funktionären; Mitgliederorientierung; Flexibilität; Vorbildfunktion; Fähigkeit, sich emotional auf andere Menschen einzustellen; vernetztes Denken; Verfolgung übergeordneter Ziele.

Aus dem bisher festgestellten Sachverhalt geht nicht hervor, dass die Beklagte bei ihrer Weigerung, den Kläger pensionsrechtlich einem pragmatisierten Angestellten gleichzusetzen, nach diesen Kriterien ihren Ermessensspielraum willkürlich überschritten hätte: Festgestellt wurde, dass der Kläger in einem Zeitraum von mehr als zwei Jahrzehnten unter verschiedenen Vorgesetzten damit auffiel, dass es ihm an Einfühlungsvermögen fehlte, er als hartnäckig und unbeweglich erachtet wurde, aufgrund seines Verhandlungsstils von sozialpartnerschaftlichen Verhandlungen abgezogen werden musste, intern durch die Menge und Länge von Aktenvermerken Beschwerden hervorrief, Vorgesetzte dazu veranlasste, ihn für eine Verwendung außerhalb ihrer Abteilung zur Verfügung zu stellen, mehrere Versetzungen innerhalb der Organisation der Beklagten zu keiner höheren Verträglichkeit seiner Arbeitsweise führten, bis er zuletzt weisungsfrei gestellt wurde und nun - unter Fortzahlung seines Entgelts durch die Beklagte - in einem Bundesministerium seinen Dienst versieht. Mag dem Kläger auch eine hohe fachliche Qualifikation zu attestieren sein, so ist dennoch kein sachfremdes Überschreiten ihres Ermessens zu erkennen, wenn die Beklagte angesichts all dessen zum Ergebnis kam, dass er ihren Pragmatisierungskriterien nicht hinreichend entsprach. Vielmehr ist es völlig nachvollziehbar, wenn die Beklagte die - vom Berufungsgericht nicht näher erörterten - Kriterien „Gemeinschaftsgeist, Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Funktionären, Flexibilität, Vorbildfunktion, Fähigkeit, sich emotional auf andere Menschen einzustellen“ nicht erfüllt ansah, zeigen doch die genannten Umstände, dass der Arbeitsstil des Klägers keinen einer gedeihlichen Zusammenarbeit förderlichen Gemeinschaftsgeist erkennen ließ, sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten offenbar derart war, dass mehrere den Wunsch nach einem Wechsel äußerten, sein Verhalten gegenüber Funktionären in Verhandlungen zum Ersuchen um andere Verhandlungspartner führte, Gründe für eine Vorbildfunktion nicht erkennbar sind und die festgestellte Hartnäckigkeit und - so das Berufungsgericht - Sperrigkeit in seiner Persönlichkeit schon an sich gegen eine Flexibilität und die Fähigkeit spricht, sich emotional auf andere einzustellen.

Die vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten Kriterien hat die Beklagte für ihre Pragmatisierungspraxis nicht als relevant erachtet. Dies betrifft die 1994 eingeführten Dienstbeurteilungen, die nur als Formalität erachtet wurden und von denen nicht feststeht, ob sie überhaupt als Kriterium für die Zuerkennung einer 80%igen Pension herangezogen wurden; weiters die positive Bewertung einer guten Idee des Klägers honorierenden Belobigung, seine Gehaltsentwicklung, die Erwägung, dass die Beklagte auch Platz für schwierigere oder sperrigere Persönlichkeiten bieten müsse und dass der Persönlichkeit eines Mitarbeiters außerhalb von Leitungsposten geringere Bedeutung zukomme. Mit diesen Kriterien kann daher auch nicht die Willkür der Entscheidung der Beklagten begründet werden. Es steht auch nicht fest, dass ein anderer Arbeitnehmer, der eine

ähnliche Persönlichkeitsstruktur und vergleichbare Integrationsprobleme wie der Kläger aufweist, von der Beklagten pensionsrechtlich wie ein pragmatisierter Angestellter behandelt worden wäre. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen wäre das Klagebegehren daher nicht berechtigt.

Allerdings hat es das Berufungsgericht nach seiner Rechtsansicht für entbehrlich gehalten, dass eine Reihe der vom Kläger beantragten Entlastungszeugen zu seiner Arbeits- und Verhandlungsweise sowie zum Beweis dafür, dass die festgestellte Pragmatisierungspraxis nie bestanden habe, sondern jeder, „der nicht silberne Löffel gestohlen habe“, pragmatisiert worden sei, gehört werden. Eine vollständige Erledigung der behaupteten Verfahrensmängel unterblieb ebenso wie eine abschließende Auseinandersetzung mit der entsprechenden Beweisrüge des Klägers. Da dieses Berufungsvorbringen einer Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof entzogen ist, ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zur weiteren Behandlung der Berufung des Klägers sowie zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt hinsichtlich der Revision der Beklagten und der Revisionsbeantwortung des Klägers beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt hinsichtlich der Revision der Beklagten und der Revisionsbeantwortung des Klägers beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E102611

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:009OBA00005.12V.1126.000

Im RIS seit

08.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

18.03.2013

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