jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/1/29 9ObA241/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.01.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf.Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Scheuch und Heinrich Dürr als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dipl.Ing. W***** W*****, Angestellter, ***** vertreten durch ***** Rechtsanwalt *****, wider die beklagte Partei ALLGEMEINE UNFALLVERSICHERUNGSANSTALT, ***** vertreten durch ***** Rechtsanwalt *****, wegen 86.947 S brutto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Juli 1991, GZ 33 Ra 45/91-66, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 29. Juni 1990, GZ 14 Cga 1094/87-55, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird teilweise dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes in ihrem dem Klagebegehren stattgebenden Teil wiederhergestellt wird, so daß sie als Teilurteil zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei einen Betrag von 47.133 S brutto samt 4 % Zinsen ab 29. November 1989 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen."

Die Kostenentscheidung wird der Endentscheidung vorbehalten. Im übrigen - bezüglich der Abweisung eines Begehrens von 39.814 S brutto samt 4 % Zinsen aus 35.054 S brutto vom 14. November 1986 bis 28. November 1989 und aus 39.814 S brutto ab 29. November 1989 sowie im Kostenpunkt - werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 22. September 1975 bei der beklagten Partei als technischer Referent tätig. Die Dienstbeschreibung des Klägers lautete auf "sehr gut". Gemäß § 40 Abs 7 der Dienstordnung A für die Angestellten bei den Sozialversicherungen Österreichs (im folgenden: DO.A) können außerordentliche Vorrückungen vorgenommen werden; sie sollen nicht über zwei Bezugsstufen hinausgehen. Bei der beklagten Partei werden derartige außerordentliche Vorrückungen zweimal jährlich, im April und Oktober gewährt. Dem Kläger wurde bisher keine außerordentliche Vorrückung gewährt.

Der Kläger begehrt die Zuerkennung eines Betrages von 86.947 S brutto sA. Ihm stehe die außerordentliche

Vorrückung (zusätzlicher Biennalsprung) ab 1. April 1984 zu, weil ein Kollege, der am selben Tag wie der Kläger bei der beklagten Partei eingetreten sei, diese bessere Einstufung bereits ab diesem Termin erhalten habe. Bis zum Jahre 1982 habe jeder Bedienstete nach 10 und 20 Jahren Dienstzeit bei einer mindestens entsprechenden Dienstbeschreibung je eine außerordentliche Vorrückung erhalten. Anläßlich seines Eintrittes sei dem Kläger eine derartige Vorrückung auch zugesagt worden. Ab dem Jahre 1982 seien aufgrund einer Empfehlung des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger diese automatischen Vorrückungen nicht mehr gewährt worden; seither sei eine mindestens vierjährige Dienstzeit bei einer auf "sehr gut" lautenden Dienstbeschreibung oder eine mindestens zwölfjährige Dienstzeit bei einer auf "gut" lautenden Dienstbeschreibung erforderlich. Gleichzeitig seien die Jahreswerte der im jeweiligen Kalenderjahr gewährten außerordentlichen Vorrückungen einschließlich allfälliger einmaliger Belohnungen mit 0,2 % der Jahresgehaltssumme festgesetzt worden. Diese Richtlinien seien erst am 27. Mai 1986 in Form einer Dienstanweisung schriftlich festgehalten worden, die ab 1. Jänner 1987 in Kraft getreten sei. Der Kläger sei in der Gruppe technischer Dienst, Fachbereich 3, der Hauptstelle für Unfallverhütung und Berufskrankheitenbekämpfung der beklagten Partei tätig. Allen anderen Kollegen dieser Gruppe mit zumindest gleich langer, aber auch Kollegen mit etwas kürzerer Dienstzeit sei die außerordentliche Vorrückung bereits gewährt worden.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Da eine große Anzahl von Bediensteten der beklagten Partei die Voraussetzungen für die außerordentliche Vorrückung erfülle, die beklagte Partei aber wegen zu beachtender Limitierungen nur eine geringe Anzahl berücksichtigen könne, müsse eine Auswahl vorgenommen werden. Hiebei seien Auswahlkriterien wie Dienstalter und Dienstbeschreibung zu beachten. Die außerordentliche Vorrückung werde nicht nach 10 Jahren automatisch gewährt; es gebe mehrere Bedienstete, die länger als zehn Jahre bei der beklagten Partei arbeiteten, ohne eine außerordentliche Vorrückung erhalten zu haben. Seitens der Aufsichtsbehörde sei im Mai 1984 die Weisung erteilt worden, daß Vorschläge für außerordentliche Vorrückungen nur für Arbeitnehmer erstattet werden dürften, die sowohl eine sehr gute Dienstbeschreibung als auch besondere Leistungen aufwiesen. Der Kläger sei im Mai 1984 noch nicht zehn Jahre bei der beklagten Partei beschäftigt gewesen und habe auch die weiteren Voraussetzungen für eine besondere Vorrückung nicht erfüllt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich eines Teilbetrages von 47.133 S brutto sA statt und wies das Mehrbegehren von 39.814 S brutto sA ab.

Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger war zunächst der Abteilung Hauptstelle für Berufskrankheiten und Berufskrankheitenbekämpfung als technischer Sachverständiger für das Gebiet der Betriebslärmbekämpfung zugeteilt. Etwa im Jahre 1980 wurde diese Abteilung mit der Abteilung Unfallverhütung zusammengelegt. Der Kläger übte weiterhin seine bisherige Tätigkeit aus. Seine Dienstbeschreibung lautet auf "sehr gut". Der Kläger ist als engagierter Mitarbeiter bekannt, der seine Anliegen - auch gegenüber dem Arbeitgeber - mit Konsequenz durchzusetzen sucht. Er wurde mehrfach zur außerordentlichen Vorrückung vorgeschlagen, kam aber nie zum Zug.

Außerordentliche Vorrückungen sind von den Geschäftsergebnissen der Vorjahre abhängig. Es steht dafür nur ein bestimmter Prozentsatz der Gehaltssumme der beklagten Partei zur Verfügung, wobei jeweils die Gehaltssumme pro Abteilung (Hauptstelle, Landesstellen und Behandlungseinrichtungen) ermittelt wird. Weiters dürfen nicht mehr als 5 % der Beschäftigten der beklagten Partei zum Zuge kommen. Die Direktoren und Abteilungsleiter haben ein Vorschlagsrecht gegenüber dem hauptamtlichen Direktor der beklagten Partei; weiters ist der Betriebsrat anzuhören. Die Entscheidung trifft ein Verwaltungsausschuß der beklagten Partei. Die erste außerordentliche Vorrückung wird bei der beklagten Partei nach längstens 11 1/2-jähriger Dienstzeit gewährt.

Die Differenz zwischen dem Gehalt des Klägers und dem Bezug, den er bei Gewährung der außerordentlichen Vorrückung erhalten hätte, beträgt für den Zeitraum von April 1987 bis November 1989 47.133 S brutto.

Nicht festgestellt werden konnte, daß dem Kläger die Gewährung einer außerordentlichen Vorrückung nach zehnjähriger Dienstzeit zugesagt wurde oder daß die Gremien der beklagten Partei bei der Nichtgewährung der außerordentlichen Vorrückung an den Kläger von unsachlichen Kriterien geleitet wurden.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß dem Kläger bei Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes die außerordentliche Vorrückung ab 1. April 1987, also nach 11 1/2-jähriger Dienstzeit zugestanden sei. Es sei dies der längste Zeitraum, nach welchem die überwiegende Mehrheit der Arbeitnehmer der beklagten Partei, die mit dem Kläger vergleichbar seien, erstmals die außerordentliche Vorrückung erhalten habe. Dabei sei davon auszugehen, daß

dem Arbeitgeber ein Ermessensspielraum zustehe, dessen Grenzen er für den Zeitraum bis April 1987 hier nicht überschritten habe.

Das Berufungsgericht gab nur der Berufung der beklagten Partei Folge und änderte das Ersturteil im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens ab.

Das Berufungsgericht stellte ergänzend fest, daß die beklagte Partei in ihrer Dienstanweisung als Voraussetzung für die Gewährung der außerordentlichen Vorrückung die Zurücklegung einer Dienstzeit von mindestens vier Jahren bei sehr guter und einer solchen von mindestens 12 Jahren bei guter Dienstbeschreibung vorsah. Maßgeblich für die Gewährung der außerordentlichen Vorrückung seien die tadellose Erfüllung der Dienstpflichten und die Betriebstreue.

Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß für die außerordentliche Vorrückung ein Auswahlverfahren mit einer Auswahlentscheidung des Arbeitgebers vorgesehen sei. Die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, auf den sich der Kläger stütze, führe bei unvermeidlichen Auswahlentscheidungen, die einer objektiven Überprüfung nicht oder nur überaus schwer zugänglich seien, nicht zu einem Kontrahierungszwang des Arbeitgebers, wenn für eine außerordentliche Vorrückung nicht alle die objektiven Anspruchsvoraussetzungen erfüllenden Arbeitnehmer wegen der Beschränkung der zur Verfügung stehenden Mittel zum Zuge kommen könnten und daher zwischen ihnen eine Auswahl zu treffen sei. Lediglich wenn dem Arbeitnehmer der Nachweis gelinge, daß seine Beförderung aus einem gesetzlich verpönten Motiv unterblieben sei, sei ein Anspruch auf Beförderung zu bejahen. Nur dann, wenn alle Arbeitnehmer, die mit ihrer Dienstzeit und Dienstbeschreibung die Voraussetzungen für die außerordentliche Vorrückung erfüllten, ohne Limitierung zum Zuge kämen und der Kläger aus unsachlichen Gründen ausgeschlossen worden sei, liege ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor. Darin, daß bei dem von der beklagten Partei gehandhabten Auswahlverfahren Arbeitnehmer, die an sich für die außerordentliche Vorrückung in Frage gekommen seien, nicht vorgeschlagen oder dann aus dem Vorschlag ausgeschieden worden seien, sei nicht eine Verletzung des betriebsverfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes, sondern höchstens eine willkürliche Bevorzugung einzelner Arbeitnehmer zu erblicken, aus der andere Arbeitnehmer keine Ansprüche ableiten könnten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Zu Recht wendet sich der Revisionswerber gegen die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, der Gleichbehandlungsgrundsatz sei auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Die vom Berufungsgericht für seine Auffassung zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes betreffen nicht Vorrückungen, sondern die Neubesetzung eines Dienstpostens (Arb 9455 und ecolex 1991, 221), die Rückstufung eines Angestellten, der sich um einen niedriger bewerteten Posten bewarb (ZAS 1990, 132) und die vom Sparkassenverband im Rahmen eines Kollektivvertrages übernommene Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, daß 70 % der bestimmte Voraussetzungen erfüllenden Angestellten seiner Mitgliedsinstitute definitiv gestellt würden (Arb 10750).

Gerade auf freiwillige Leistungen, auf die die Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch haben, wie die in der DO.A nur im Rahmen einer Kann-Bestimmung vorgesehene besondere Vorrückung, ist der Gleichbehandlungsgrundsatz anzuwenden. Bei Gewährung derartiger Leistungen darf der Arbeitgeber die von ihm zugrunde gelegten Kriterien - bei deren Bestimmung er allerdings frei ist - nicht im Einzelfall willkürlich und ohne sachlichen Grund verlassen und einem einzelnen Arbeitnehmer das vorenthalten, was er den anderen zubilligt. Der solcherart diskriminierte Arbeitnehmer hat in diesem Fall Anspruch auf gleichartige Behandlung; der Arbeitgeber muß ihm die den übrigen Arbeitnehmern zugewendeten Vorteile gleichfalls gewähren (siehe Arb 9523; 9581; 10240; DRdA 1981, 293 [Mayer-Maly]; DRdA 1987, 432 [Wachter]; Schwarz-Löschnigg Arbeitsrecht4 269 ff; Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser Arbeitsrecht I3 239 ff; Strasser, Betriebspension und Gleichbehandlung, 22 ff).

Geht man von den von der beklagten Partei nicht bekämpften Feststellungen des Erstgerichtes sowie jenen des Berufungsgerichtes aus, dann waren für die beklagte Partei Dienstbeschreibung und zurückgelegte Dienstzeit die für die Gewährung der außerordentlichen Vorrückung maßgeblichen Kriterien. Da die beklagte Partei den Kläger

gegenüber den übrigen Arbeitnehmern mit gleichem Dienstalter dadurch schlechterstellte, daß sie ihm anders als diesen Arbeitnehmern die außerordentliche Vorrückung nicht einmal nach 11 1/2 Jahren gewährte, hat sie zum Nachteil des Klägers jedenfalls ab diesem Zeitpunkt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Soweit die beklagte Partei in ihrer Berufung ausführt, die außerordentliche Vorrückung sei durchschnittlich nach 11 1/2 Dienstjahren gewährt worden, entfernt sie sich von den von ihr nicht bekämpften erstgerichtlichen Feststellungen, diese Vorrückung sei längstens nach 11 1/2 Dienstjahren gewährt worden. Im übrigen ist der beklagten Partei zu erwidern, daß mit einer vom Arbeitgeber einseitig eingeführten Einschränkung der Zahl der Beförderungen bzw der für die Beförderungen zur Verfügung stehenden Geldbeträge eine willkürliche Auswahlentscheidung unter Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht gerechtfertigt werden kann. Auf Basis der von der beklagten Partei unbekämpft gebliebenen erstgerichtlichen Feststellungen war daher das Ersturteil in seinem stattgebenden Teil wiederherzustellen.

Bezüglich des weiteren Klagebegehrens ist die Sache hingegen noch nicht spruchreif, weil das Erstgericht die für die Beurteilung dieses Anspruches erforderlichen Feststellungen über den Zeitpunkt, zu dem der überwiegenden Anzahl der mit dem Kläger vergleichbaren Arbeitnehmer die außerordentliche Vorrückung gewährt wurde, nicht getroffen hat. In diesem Zusammenhang ist auf die in der Berufung des Klägers unter dem Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung erstatteten, tatsächlich der Rechtsrüge zuzurechnenden Ausführungen über fehlende Feststellungen zu verweisen. Dazu sei bemerkt, daß die Behauptungs- und Beweispflicht des Klägers auch unter Berücksichtigung der Beweisnähe bezüglich der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht überspannt werden darf; hat er für den für ihn überblickbaren Bereich seiner Abteilung und nach den ihm zugänglichen Auswahlkriterien seines Arbeitgebers prima facie einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bewiesen, ist es Sache des Arbeitgebers, darzutun, daß bei Bedachtnahme auf den gesamten Betrieb und weitere (oder andere) sachlich gerechtfertigte Differenzierungsgründe (siehe Strasser aaO 30 ff) der Arbeitnehmer gegenüber der Mehrheit der vergleichbaren Arbeitskollegen nicht willkürlich benachteiligt wurde. Zu Recht rügt der Kläger in seiner Berufung, daß die von der beklagten Partei vorgelegte Liste Beilage 1 unzureichend ist, weil darin nur jene Arbeitnehmer angeführt sind, denen nicht nach längstens zehnjähriger Dienstzeit eine besondere Vorrückung gewährt wurde, und darüber hinaus nicht nach Dienstbeschreibung und allfälligen anderen für den Vergleich mit dem Kläger erforderlichen Kriterien differenziert wird. Des weiteren ist darauf hinzuweisen, daß die beklagte Partei bisher weitere sachliche Auswahlkriterien (außer Dienstbeschreibung und Dienstzeit) nicht einmal behauptet hat. Damit, daß sich ein Arbeitnehmer gegen zugefügtes oder vermeintliches Unrecht zur Wehr setzt, kann jedenfalls die Nichtgewährung einer Gratifikation oder außerordentlichen Vorrückung nicht gerechtfertigt werden (siehe DRdA 1987, 432).

Abschließend ist noch zu bemerken, daß, sollte die Behauptung des Klägers, bei seinem Eintritt und danach noch bis zum Jahre 1982 sei allen Arbeitnehmern mit mindestens entsprechender Dienstbeschreibung nach zehn Jahren eine außerordentliche Vorrückung gewährt worden, zutreffen, diese betriebliche Übung - wie der Oberste Gerichtshof in der gleichfalls die Gewährung außerordentlicher Vorrückungen durch einen Sozialversicherungsträger betreffenden Entscheidung vom 3. April 1984, 4 Ob 110/83, ausgesprochen hat - Inhalt der Einzelarbeitsverträge der damals bei der beklagten Partei beschäftigten Arbeitnehmer wurde und von der beklagten Partei nicht mehr einseitig widerrufen werden durfte.

Der Revision des Klägers war daher Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E27800

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00241.91.0129.000

Dokumentnummer

JJT_19920129_OGH0002_009OBA00241_9100000_000

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at