

# TE OGH 2011/11/23 12Ra79/11s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2011

## Kopf

Das Oberlandesgericht Linz hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Richter Dr. Elisabeth Nagele als Vorsitzende, Dr. Klaus Henhofer und Dr. Bernhard Prommegger sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. A\*\*\*\*\* Sp\*\*\*\*\* und Dr. H\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* in der Arbeitsrechtssache des Klägers Mag. F\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Georg Zimmer, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die Beklagte F\*\*\*\*\* Blumengroßhandel GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Christoph Brandweiner und Dr. Gabriela Brandweiner-Reiter, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen EUR 6.256,11 s.A. über die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 11. Mai 2011, 32 Cga 141/10s-9, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen die mit EUR 814,27 (davon EUR 135,71 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war vom 21. Mai 2010 bis 6. Juli 2010 als Handelsarbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Mit der Begründung, wegen beleidigender, diskriminierender und herabsetzender Beschimpfungen durch Mitarbeiter, denen die Beklagte nicht Einhaltung geboten habe, berechtigt vorzeitig ausgetreten zu sein, macht der Kläger die daraus abgeleiteten und der Höhe nach unstrittigen Beendigungsansprüche (Kündigungsentschädigung und Urlaubersatzleistung) in Höhe von EUR 1.256,11 brutto geltend. Darüber hinaus begehrt er einen Schadenersatz von EUR 5.000,00 gemäß § 26 iVm § 21 GIBG, weil er von Mitbediensteten immer wieder in unterschiedlicher Art und Weise aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit belästigt worden sei; er habe sich diesbezüglich beim Kommanditisten der Beklagten, O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, beschwert und diesen um Schutz und Abhilfe ersucht, die Beklagte habe aber offenbar nichts unternommen. Vielmehr habe O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, ohne eine angemessene Abhilfe zu schaffen, einen Vorfall mit Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* Ende Juni 2010 zu beschwichtigen versucht, indem er dem Kläger gegenüber geäußert habe, dass „Neger“ in Österreich kein Schimpfwort sei und er nicht so empfindlich sein solle. Durch diese Äußerung und einen weiteren Vorwurf am 6. Juli 2010, dass der Kläger zu langsam arbeite und er auf dessen Ausbildung „scheiße“, sei der Kläger auch von O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* direkt aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit belästigt (beleidigt) worden. Der Kläger war vom 21. Mai 2010 bis 6. Juli 2010 als Handelsarbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Mit der Begründung, wegen beleidigender, diskriminierender und herabsetzender Beschimpfungen durch Mitarbeiter, denen die Beklagte nicht Einhaltung geboten habe, berechtigt vorzeitig ausgetreten zu sein, macht der Kläger die daraus abgeleiteten und der Höhe nach unstrittigen Beendigungsansprüche (Kündigungsentschädigung und Urlaubersatzleistung) in Höhe von

EUR 1.256,11 brutto geltend. Darüber hinaus begehrt er einen Schadenersatz von EUR 5.000,00 gemäß Paragraph 26, in Verbindung mit Paragraph 21, GIBG, weil er von Mitbediensteten immer wieder in unterschiedlicher Art und Weise aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit belästigt worden sei; er habe sich diesbezüglich beim Kommanditisten der Beklagten, O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, beschwert und diesen um Schutz und Abhilfe ersucht, die Beklagte habe aber offenbar nichts unternommen. Vielmehr habe O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, ohne eine angemessene Abhilfe zu schaffen, einen Vorfall mit Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* Ende Juni 2010 zu beschwichtigen versucht, indem er dem Kläger gegenüber geäußert habe, dass „Neger“ in Österreich kein Schimpfwort sei und er nicht so empfindlich sein solle. Durch diese Äußerung und einen weiteren Vorwurf am 6. Juli 2010, dass der Kläger zu langsam arbeite und er auf dessen Ausbildung „scheiße“, sei der Kläger auch von O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* direkt aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit belästigt (beleidigt) worden.

Die Beklagte beantragt Klagsabweisung und wendet ein, das Dienstverhältnis habe durch unberechtigten vorzeitigen Austritt des Klägers geendet. Es möge sein, dass sich Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* aufgrund eines tätlichen Angriffes des Klägers Ende Juni 2010 zu einer Beschimpfung hinreißen lassen habe. Dieser Vorfall sei O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* bekannt geworden, der zunächst ein eindringliches Gespräch mit Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* geführt und dann auch mit dem Kläger gesprochen habe, um bei dieser Gelegenheit schlichtend tätig zu werden. Am 6. Juli 2010 habe O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* den Kläger mit Vorwürfen anderer Mitarbeiter konfrontiert und wiederum versucht, schlichtend in diese Auseinandersetzung einzugreifen. Der Kläger habe daraufhin von O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* gefordert, seine Kündigung auszusprechen. Dieser sei dazu allerdings nicht bereit gewesen, sondern habe dem Kläger gegenüber vielmehr erklärt, falls er an einer weiteren Mitarbeit nicht interessiert sei, könne er selber kündigen oder seinen Austritt erklären. Der Kläger habe daraufhin die Arbeitsstelle verlassen und sei an den folgenden Tagen unentschuldigt nicht mehr zur Arbeit gekommen.

Das Erstgericht hat das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen. Es legte seiner Entscheidung den auf den Seiten 4 bis 6 der schriftlichen Urteilsausfertigung wiedergegebenen Sachverhalt zugrunde, auf den verwiesen wird. Die wesentlichen Feststellungen lassen sich daraus wie folgt zusammenfassen:

Zwischen dem Kläger und dem Lehrling Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* herrschte ein angespanntes Verhältnis. Ende Juni 2010 waren beide damit beschäftigt, Laub zusammenzukehren, als Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* plötzlich zu einer in der Nähe zu Sturz gekommenen Mofafahrerin ging, um dieser allenfalls zu helfen. Als er zurückkehrte, wurde er vom Kläger zurecht gewiesen, dass er arbeiten solle. Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* reagierte auf diese Zurechtweisung wütend und kam dem Kläger dabei so nahe, dass dieser ihn wegdrücken musste. P\*\*\*\*\* beschimpfte den Kläger daraufhin mit den Worten „Du Neger, du bist zum Putzen da, du hast mir nichts zu sagen“. Der Kläger wiederum antwortete: „Wie kannst du dich so verhalten, als wärst du ein Drogensüchtiger?“ Daraus entwickelten sich eine Rangelei und ein verbales Wortgefecht, wobei ein Wort das andere ergab. Der ebenfalls anwesende Arbeitskollege M\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* konnte beide wieder beruhigen und schilderte den Vorfall fünf Minuten später dem zufällig vorbeikommenden Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der Beklagten, O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*. Dieser wies daraufhin Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* im Beisein des Klägers zurecht und sprach mit P\*\*\*\*\* dann auch in seinem Büro unter vier Augen, wobei er P\*\*\*\*\* anwies, sich beim Kläger zu entschuldigen. In der Folge rief O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* auch den Kläger zu sich ins Büro und versuchte, die Situation zu beschwichtigen, indem er dem Kläger zu erklären versuchte, dass er nicht so empfindlich sein solle und dass „Neger“ in Österreich kein Schimpfwort sei. Nicht festgestellt werden kann, dass der Kläger O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* ersuchte, weitere Beleidigungen durch Mitarbeiter der Beklagten hintanzuhalten.

Am 6. Juli 2010 beschwerte sich Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* bei O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* über die zu langsame Arbeitsweise des Klägers, der bei der Inventur „null“ sei. Dies nahm O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* zum Anlass, den Kläger nach der Arbeit ins Büro zu rufen und ihn mit den Vorwürfen der anderen Mitarbeiter zu konfrontieren. Der Kläger war aufgrund dieser Vorwürfe entmutigt und enttäuscht; er erwiderte O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, dass er ihn ja kündigen könne, wenn seine Arbeitsleistung nicht passe. Der Kläger sagte zu O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, dass er nicht mehr könne, und bat den Geschäftsführer, ihn zu kündigen. Darauf reagierte O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* zunächst nicht. Der Kläger war bei dem Gespräch etwas unter Zeitdruck, weil er weg musste, und verließ in der Folge den Arbeitsplatz. Es steht nicht fest, dass O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* dem Kläger gegenüber bei diesem Gespräch äußerte, dass er „auf dessen Ausbildung scheiße“. Am nächsten Tag und in der Folge erschien der Kläger nicht mehr zu Arbeit. Er meldete sich erst am 8. Juli 2010 telefonisch bei der Beklagten und sprach dabei mit O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, der ihm mitteilte, dass er ein Kündigungsschreiben bekomme, wenn er die Schlüssel und die Sachen der Beklagten abgebe. Am darauf folgenden Montag begab sich der Kläger schließlich zur Beklagten, gab Schlüssel und Bekleidung ab und führte ein Gespräch mit J\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*. Die Beklagte hat den Kläger mit dem Abmeldegrund „unberechtigter vorzeitiger Austritt“ per 6. Juli 2010 bei der Gebietskrankenkasse abgemeldet.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, dass am 6. Juli 2010 keine Dienstgeberkündigung erfolgt sei, der Kläger in der Folge aber dennoch von der Arbeit fern geblieben und damit schlüssig ausgetreten sei. Einen berechtigten Grund für diesen Austritt habe der Kläger nicht nachgewiesen, insbesondere auch nicht, dass er von O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* am 6. Juli 2010 beleidigt worden sei; vielmehr sei der Kläger an diesem Tag sachlich gerechtfertigt wegen seiner Arbeitsweise gerügt worden. Da der Kläger weiters nicht nachgewiesen habe, die Beklagte im Zusammenhang mit den Beleidigungen der Arbeitskollegen um Abhilfe gebeten zu haben, könne er auch darauf seinen Austritt nicht stützen. Dem Kläger gebühre daher weder eine Urlaubersatzleistung noch die Kündigungsentschädigung samt den aliquoten Sonderzahlungen.

Auch der geltend gemachte Schadenersatzanspruch nach dem Gleichbehandlungsgesetz bestehe nicht zu Recht. Der Diskriminierungstatbestand nach § 21 Abs 1 Z 2 GIBG liege nicht vor, weil der Kläger es nicht ausreichend glaubhaft gemacht habe, an die Beklagte ein entsprechend konkretes Ersuchen um Abhilfe gestellt zu haben, sodass es der Beklagten auch nicht als Verschulden angelastet werden könne, es unterlassen zu haben, angemessene Abhilfe geschaffen zu haben. Unabhängig von einem solchen Ersuchen habe die Beklagte Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* aber ohnedies von sich aus entsprechend zurecht gewiesen und sogar angehalten, sich beim Kläger für seine Äußerung zu entschuldigen. Auch der geltend gemachte Schadenersatzanspruch nach dem Gleichbehandlungsgesetz bestehe nicht zu Recht. Der Diskriminierungstatbestand nach Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, GIBG liege nicht vor, weil der Kläger es nicht ausreichend glaubhaft gemacht habe, an die Beklagte ein entsprechend konkretes Ersuchen um Abhilfe gestellt zu haben, sodass es der Beklagten auch nicht als Verschulden angelastet werden könne, es unterlassen zu haben, angemessene Abhilfe geschaffen zu haben. Unabhängig von einem solchen Ersuchen habe die Beklagte Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* aber ohnedies von sich aus entsprechend zurecht gewiesen und sogar angehalten, sich beim Kläger für seine Äußerung zu entschuldigen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, dem Klagebegehren stattzugeben; hilfsweise stellt der Kläger einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Die Beklagte strebt mit ihrer Berufungsbeantwortung die Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Die ungeachtet des Antrags des Klägers auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu behandelnde Berufung ist nicht berechtigt. Die ungeachtet des Antrags des Klägers auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß Paragraph 480, Absatz eins, ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu behandelnde Berufung ist nicht berechtigt.

In seiner Beweis- und Tatsachenrüge bekämpft der Kläger zwei Negativfeststellungen des Erstgerichtes, und zwar einerseits in Bezug auf das behauptete Abhilfearsuchen gegenüber O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* und andererseits betreffend dessen Äußerung am 6. Juli 2010, er „scheiße“ auf die Ausbildung des Klägers.

Im ersten Fall strebt der Berufungswerber aufgrund seiner Parteienvernehmung die Ersatzfeststellung an, dem Geschäftsführer J\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* konkret mitgeteilt zu haben, dass er beleidigt worden sei und deshalb um Abhilfe bitte. Ein derartiges Ersuchen hat der Kläger im Verfahren erster Instanz aber gar nicht behauptet, sodass die negative Feststellung schon deshalb nicht zu beanstanden ist. Das Tatsachenvorbringen des Klägers beschränkt sich ausschließlich auf ein entsprechendes Ersuchen gegenüber (dem Kommanditisten) O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*; das sich aus der Parteiaussage des Klägers aber gerade nicht ergibt.

Hinsichtlich des Gesprächs am 6. Juli 2010 begehrt der Berufungswerber die Ersatzfeststellung, von den Mitarbeitern P\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* mit Affenschreien beleidigt worden zu sein; bei dem darauf folgenden Gespräch habe O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*; anstatt Signale einer Abhilfe zu setzen, den Kläger mit den Worten „Wir scheißen auf deine Ausbildung“ bedacht. Eine Beleidigung durch Affenschreie hat der Kläger im Verfahren erster Instanz nicht behauptet, sodass er durch die fehlende Feststellung nicht beschwert sein kann. Dass die beleidigende Äußerung in Anspielung auf die Ausbildung des Klägers in der gewünschten Form nicht feststellbar ist, hat das Erstgericht aufgrund der Parteiaussage des Klägers zutreffend erkannt: Der Kläger hat nämlich zunächst (ON 7, S. 11) den Vorfall nur dahingehend geschildert, dass O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* meinte, die Beklagte brauche keine ausgebildeten Mitarbeiter, es gehe um den Blumenverkauf, und da sei er „null“. Ähnlich schilderte der Kläger den Vorfall dann ein weiteres Mal ohne jede Bezugnahme auf die nunmehr inkriminierten Worte (ON 7, S. 13 oben). Erst über entsprechenden Vorhalt des Klagsvertreters erwähnte der Kläger dann den strittigen Ausdruck. Damit ist die Parteiaussage des Klägers in ihrer

Gesamtheit aber nicht überzeugend, sodass die angestrebte Ersatzfeststellung nicht zu treffen ist (§ 500a ZPO). Im Übrigen wäre eine solche Feststellung auch rechtlich gar nicht relevant, weil die inkriminierte Äußerung nichts mit der ethnischen Zugehörigkeit des Klägers zu tun hat. Hinsichtlich des Gesprächs am 6. Juli 2010 begehrt der Berufungswerber die Ersatzfeststellung, von den Mitarbeitern P\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* mit Affenschreien beleidigt worden zu sein; bei dem darauf folgenden Gespräch habe O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, anstatt Signale einer Abhilfe zu setzen, den Kläger mit den Worten „Wir scheißen auf deine Ausbildung“ bedacht. Eine Beleidigung durch Affenschreie hat der Kläger im Verfahren erster Instanz nicht behauptet, sodass er durch die fehlende Feststellung nicht beschwert sein kann. Dass die beleidigende Äußerung in Anspielung auf die Ausbildung des Klägers in der gewünschten Form nicht feststellbar ist, hat das Erstgericht aufgrund der Parteiaussage des Klägers zutreffend erkannt: Der Kläger hat nämlich zunächst (ON 7, S. 11) den Vorfall nur dahingehend geschildert, dass O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* meinte, die Beklagte brauche keine ausgebildeten Mitarbeiter, es gehe um den Blumenverkauf, und da sei er „null“. Ähnlich schilderte der Kläger den Vorfall dann ein weiteres Mal ohne jede Bezugnahme auf die nunmehr inkriminierten Worte (ON 7, S. 13 oben). Erst über entsprechenden Vorhalt des Klagsvertreters erwähnte der Kläger dann den strittigen Ausdruck. Damit ist die Parteiaussage des Klägers in ihrer Gesamtheit aber nicht überzeugend, sodass die angestrebte Ersatzfeststellung nicht zu treffen ist (Paragraph 500 a, ZPO). Im Übrigen wäre eine solche Feststellung auch rechtlich gar nicht relevant, weil die inkriminierte Äußerung nichts mit der ethnischen Zugehörigkeit des Klägers zu tun hat.

### **Rechtliche Beurteilung**

In seiner Rechtsrüge macht der Berufungswerber zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur geltend, die vom Erstgericht festgestellte unklare Situation über das Vorliegen einer Arbeitgeberkündigung bzw. die Inaussichtstellung eines späteren Kündigungsschreibens gehe zu Lasten der Beklagten und könne nicht als Austritt gewertet werden. Diese Ausführungen sind nicht stichhältig und gehen schon deshalb ins Leere, weil der Kläger in seinem Tatsachenvorbringen selbst die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch seinen eigenen (berechtigten) Austritt am 6. Juli 2010 behauptet, seine Ansprüche aber gerade nicht aus einer Arbeitgeberkündigung ableitet. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Kläger behauptungs- und beweispflichtig für das Vorliegen einer bestimmten Beendigungserklärung, weshalb allfällige Zweifel in diesem Zusammenhang zu seinen Lasten gehen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ist im Übrigen eine im Sinne des § 863 ABGB zweifelsfreie (schlüssige) Arbeitgeberkündigung nicht abzuleiten, während das unbegründete Fernbleiben des Klägers von der Arbeit an den beiden darauf folgenden Tagen, nachdem er das Gespräch mit O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* am 6. Juli 2010 abgebrochen hatte, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise einen - konkludenten - Austritt des Klägers darstellt, so wie er ihn selbst behauptet hat und wie er vom Erstgericht in zutreffender rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes angenommen wurde (§ 500a ZPO). Spätere Erklärungen der Parteien sind für die Wirksamkeit einer bereits erfolgten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr relevant. In seiner Rechtsrüge macht der Berufungswerber zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur geltend, die vom Erstgericht festgestellte unklare Situation über das Vorliegen einer Arbeitgeberkündigung bzw. die Inaussichtstellung eines späteren Kündigungsschreibens gehe zu Lasten der Beklagten und könne nicht als Austritt gewertet werden. Diese Ausführungen sind nicht stichhältig und gehen schon deshalb ins Leere, weil der Kläger in seinem Tatsachenvorbringen selbst die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch seinen eigenen (berechtigten) Austritt am 6. Juli 2010 behauptet, seine Ansprüche aber gerade nicht aus einer Arbeitgeberkündigung ableitet. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Kläger behauptungs- und beweispflichtig für das Vorliegen einer bestimmten Beendigungserklärung, weshalb allfällige Zweifel in diesem Zusammenhang zu seinen Lasten gehen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ist im Übrigen eine im Sinne des Paragraph 863, ABGB zweifelsfreie (schlüssige) Arbeitgeberkündigung nicht abzuleiten, während das unbegründete Fernbleiben des Klägers von der Arbeit an den beiden darauf folgenden Tagen, nachdem er das Gespräch mit O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* am 6. Juli 2010 abgebrochen hatte, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise einen - konkludenten - Austritt des Klägers darstellt, so wie er ihn selbst behauptet hat und wie er vom Erstgericht in zutreffender rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes angenommen wurde (Paragraph 500 a, ZPO). Spätere Erklärungen der Parteien sind für die Wirksamkeit einer bereits erfolgten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr relevant.

Der Schwerpunkt der Rechtsrüge des Klägers liegt im Weiteren darauf, dass sich aus dem beschwichtigenden Verhalten von O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* Ende Juni 2010 nicht nur ergebe, dass die Beklagte keinerlei Abhilfe gegenüber den diskriminierenden Äußerungen der Mitarbeiter zu schaffen vermöge, sondern die festgestellte Äußerung, „Neger“ sei in Österreich kein Schimpfwort, stelle auch für sich allein schon eine der Arbeitgeberin zurechenbare Diskriminierung

dar. Der Berufungswerber geht damit, wie schon sein Vorbringen im Verfahren erster Instanz erkennen lässt, davon aus, dass dann, wenn mangels eines vorherigen Ersuchens nicht der Tatbestand der schuldhaft unterlassenen Abhilfe nach § 21 Abs 1 Z 2 GIBG gegeben sei, jedenfalls durch die beschwichtigende Äußerung des Geschäftsführers eine aktive verbale Belästigung im Sinne des § 21 Abs 1 Z 1 GIBG vorliege. Das Erstgericht hat sich mit diesem Aspekt nicht auseinandergesetzt. Eine nähere Prüfung der festgestellten Äußerung im Zusammenhang mit den konkreten Umständen des Einzelfalles führt aber dazu, dass der geltend gemachte Schadenersatzanspruch im Ergebnis tatsächlich nicht zu Recht besteht: Der Schwerpunkt der Rechtsrüge des Klägers liegt im Weiteren darauf, dass sich aus dem beschwichtigenden Verhalten von O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* Ende Juni 2010 nicht nur ergebe, dass die Beklagte keinerlei Abhilfe gegenüber den diskriminierenden Äußerungen der Mitarbeiter zu schaffen vermöge, sondern die festgestellte Äußerung, „Neger“ sei in Österreich kein Schimpfwort, stelle auch für sich allein schon eine der Arbeitgeberin zurechenbare Diskriminierung dar. Der Berufungswerber geht damit, wie schon sein Vorbringen im Verfahren erster Instanz erkennen lässt, davon aus, dass dann, wenn mangels eines vorherigen Ersuchens nicht der Tatbestand der schuldhaft unterlassenen Abhilfe nach Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, GIBG gegeben sei, jedenfalls durch die beschwichtigende Äußerung des Geschäftsführers eine aktive verbale Belästigung im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG vorliege. Das Erstgericht hat sich mit diesem Aspekt nicht auseinandergesetzt. Eine nähere Prüfung der festgestellten Äußerung im Zusammenhang mit den konkreten Umständen des Einzelfalles führt aber dazu, dass der geltend gemachte Schadenersatzanspruch im Ergebnis tatsächlich nicht zu Recht besteht:

Zu berücksichtigen ist nämlich, dass das der Beklagten zurechenbare Verhalten des O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* Ende Juni 2010 nur vor dem Hintergrund der unmittelbar vorangegangenen Reaktion gegenüber dem Mitarbeiter P\*\*\*\*\* gesehen werden kann. Auszugehen ist davon, dass O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* sogleich, als er von dem Vorfall in Kenntnis gesetzt wurde, den betreffenden Mitarbeiter - noch im Beisein des Klägers - zurecht gewiesen hat. Damit hat O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* aber eindeutig zu verstehen gegeben, das Verhalten seines Mitarbeiters sichtlich nicht zu billigen. Damit im Einklang steht, dass er Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* auch noch zu einem Vieraugen-Gespräch geholt und ihn sogar angewiesen hat, sich beim Kläger zu entschuldigen. Dass O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* dann von sich aus, ohne dass der Kläger im Zusammenhang mit dem Vorfall um Abhilfe ersucht hätte, noch einmal auf diesen zugeht und versucht, die Situation endgültig zu beschwichtigen, ist aus Arbeitgebersicht nachvollziehbar. Das Bestreben des Geschäftsführers, jedenfalls einmal für eine Beruhigung der Lage zu sorgen, ist eine grundsätzlich angemessene Reaktion, da nicht feststeht, dass schon vor dem konkreten Anlass vergleichbare Vorfälle an die Beklagte herangetragen wurden. Allein die Wortwahl von O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* war in dieser Situation zugegeben unglücklich und könnte - losgelöst von den konkreten Begleitumständen - auch als Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit verstanden werden. Einer solchen Auslegung steht hier aber das den Geschäftsführer zweifelsfrei bestimmende Motiv, innerbetrieblich auch im Interesse des Klägers einen Ausgleich zwischen den Betroffenen herbeizuführen, entgegen. Dieser Umstand schließt - trotz verfänglicher Wortwahl - eine aktive Diskriminierung (Belästigung) des Arbeitnehmers im Sinne der §§ 17, 21 Abs 1 Z 1 GIBG gerade aus. Auf die in der Rechtsrüge geltend gemachten Feststellungsmängel kann sich der Kläger nicht berufen, weil dazu ein entsprechendes Tatsachenvorbringen im Verfahren erster Instanz fehlt. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass das der Beklagten zurechenbare Verhalten des O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* Ende Juni 2010 nur vor dem Hintergrund der unmittelbar vorangegangenen Reaktion gegenüber dem Mitarbeiter P\*\*\*\*\* gesehen werden kann. Auszugehen ist davon, dass O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* sogleich, als er von dem Vorfall in Kenntnis gesetzt wurde, den betreffenden Mitarbeiter - noch im Beisein des Klägers - zurecht gewiesen hat. Damit hat O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* aber eindeutig zu verstehen gegeben, das Verhalten seines Mitarbeiters sichtlich nicht zu billigen. Damit im Einklang steht, dass er Ch\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* auch noch zu einem Vieraugen-Gespräch geholt und ihn sogar angewiesen hat, sich beim Kläger zu entschuldigen. Dass O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* dann von sich aus, ohne dass der Kläger im Zusammenhang mit dem Vorfall um Abhilfe ersucht hätte, noch einmal auf diesen zugeht und versucht, die Situation endgültig zu beschwichtigen, ist aus Arbeitgebersicht nachvollziehbar. Das Bestreben des Geschäftsführers, jedenfalls einmal für eine Beruhigung der Lage zu sorgen, ist eine grundsätzlich angemessene Reaktion, da nicht feststeht, dass schon vor dem konkreten Anlass vergleichbare Vorfälle an die Beklagte herangetragen wurden. Allein die Wortwahl von O\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* war in dieser Situation zugegeben unglücklich und könnte - losgelöst von den konkreten Begleitumständen - auch als Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit verstanden werden. Einer solchen Auslegung steht hier aber das den Geschäftsführer zweifelsfrei bestimmende Motiv, innerbetrieblich auch im Interesse des Klägers einen Ausgleich zwischen den Betroffenen herbeizuführen, entgegen. Dieser Umstand schließt - trotz verfänglicher Wortwahl - eine

aktive Diskriminierung (Belästigung) des Arbeitnehmers im Sinne der Paragraphen 17, 21, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG gerade aus. Auf die in der Rechtsrüge geltend gemachten Feststellungsmängel kann sich der Kläger nicht berufen, weil dazu ein entsprechendes Tatsachenvorbringen im Verfahren erster Instanz fehlt.

Die Berufung muss aus diesen Gründen erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 50, 41 ZPO. Für die Berufungsbeantwortung gebührt der Beklagten mangels Verrichtung einer (auswärtigen) Berufungsverhandlung nur der dreifache Einheitssatz (§ 23 Abs 9 RATG). Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 50, 41, ZPO. Für die Berufungsbeantwortung gebührt der Beklagten mangels Verrichtung einer (auswärtigen) Berufungsverhandlung nur der dreifache Einheitssatz (Paragraph 23, Absatz 9, RATG).

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil die Berufungsentscheidung die Beurteilung einer konkreten (verbalen) Belästigung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles zum Gegenstand hat und daher nicht von der Lösung darüber hinaus erheblicher Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO abhängt. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil die Berufungsentscheidung die Beurteilung einer konkreten (verbalen) Belästigung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles zum Gegenstand hat und daher nicht von der Lösung darüber hinaus erheblicher Rechtsfragen im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO abhängt.

### **Schlagworte**

Diskriminierung,

### **Textnummer**

EL0000141

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0459:2011:0120RA00079.11S.1123.000

### **Im RIS seit**

06.02.2012

### **Zuletzt aktualisiert am**

06.02.2012

**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)