

# TE OGH 2010/10/20 12Ra71/10p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2010

## 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. Franz Staudinger und Ing. Johann Traxler in der Arbeitsrechtssache der Klägerin E\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, Reinigungskraft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Aldo Frischenschlager, Dr. Dieter Gallistl und Dr. Elfgund Frischenschlager, Rechtsanwälte in Linz, gegen den Beklagten F\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, Inhaber der Hauswartung A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Manfred Leimer, Rechtsanwalt in Linz, wegen € 6.028,54 s.A. über die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 10.3.2010, 36 Cga 24/09m-17, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat ihre Berufungskosten selbst zu tragen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

## Text

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur mehr der von der Klägerin gemäß § 12 Abs 11 GIBG geltend gemachte Schadenersatz von € 3.000,- wegen fortgesetzter sexueller Belästigung durch anstößige und beleidigende Beschimpfungen, die schließlich zur Eigenkündigung der Klägerin geführt hätten. Strittig ist weiters ein Teil der Gegenforderung des Beklagten aus dem Verkauf einer Waschmaschine im Ausmaß von € 200,-.

Das Erstgericht hat der Klägerin aus dem Titel Schadenersatz € 2.000,- netto zugesprochen und die Gegenforderung des Beklagten aus dem Verkauf der Waschmaschine mit insgesamt € 250,- als zu Recht bestehend erkannt. Es legte seiner Entscheidung den auf den Seiten 5 bis 8 der schriftlichen Urteilsausfertigung wiedergegebenen Sachverhalt zugrunde, auf den verwiesen wird. Die für das Berufungsverfahren wesentlichen Feststellungen lassen sich daraus wie folgt zusammenfassen:

Die Klägerin war ursprünglich bereits bis Mai 2008 als Reinigungskraft beim Beklagten beschäftigt, mit dem sie vorübergehend auch eine sexuelle Beziehung hatte. In der Folge beschimpfte sie der Beklagte immer wieder massiv, weshalb die Klägerin kündigte. Von der Objektleiterin wurde sie dann jedoch überredet, ab 23.6.2008 wieder für den Beklagten zu arbeiten, mit dem sie schon nach zwei bis drei Wochen - trotz gegenteiliger Zusagen - wieder in Kontakt kam, weil er die Arbeit der Klägerin beaufsichtigte. Am 5.7.2008 entstand bei einer nächtlichen Kontrolle ein Streit, in dessen Verlauf der Beklagte die Klägerin unter anderem als „blöde Kuh“ und „Hure“ beschimpfte. Ab diesem Zeitpunkt kam es in der Folge laufend zu Beschimpfungen, und zwar nahezu jedes Mal, wenn die Parteien aufeinander trafen

und Streit hatten; Ausgangspunkt dafür waren meist eine nach Ansicht des Beklagten mangelhafte Reinigungsleistung oder andere Beanstandungen. Wenn die Klägerin diese nicht kommentarlos hinnahm und sich zur Wehr setzte, verlor der Beklagte regelmäßig die Kontrolle und beschimpfte sie mit Ausdrücken wie „blöde Kuh“, „blöde Fut“ oder „Nutte“. Teilweise fragte er die Klägerin auch „Mit wem hast du denn gevögelt?“ Wie häufig diese Beschimpfungen stattfanden, steht nicht fest, jedenfalls mit einer gewissen Regelmäßigkeit (aber nicht zweimal pro Woche). Gegen Ende des Dienstverhältnisses eskalierte die Situation zusehends. Als der Beklagte am 19.12.2008 die Klägerin aufforderte, sie solle Gas geben, und die Klägerin erwiderte, sie sei müde, weil sie noch Nachtschicht habe, reagierte der Beklagte mit den Worten „Du blöde Hure, du tschechische Hure“. Daraufhin fuhr die Klägerin nach Hause und beendete das Dienstverhältnis. Wenige Tage darauf teilte der Beklagte dem Freund der Klägerin noch mittels SMS mit: „Die Tschechen-Hure kannst du dir evakuieren“.

Noch während des laufenden Dienstverhältnisses verkaufte der Beklagte der Klägerin um € 250,- eine Waschmaschine; die Klägerin hat den Kaufpreis bislang nicht bezahlt.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht im Wege einer Globalbemessung zu dem Ergebnis, dass der Klägerin für den durch die (verbale) sexuelle Belästigung verursachten immateriellen Schaden, insbesondere aufgrund der Dauer der Diskriminierung und der Erheblichkeit der Beeinträchtigung, ein Ersatz von € 2.000,- gebühre. Ein höherer Schadenersatz sei nicht berechtigt, weil keine andauernden psychischen oder physischen Folgen bei der Klägerin verblieben seien. Die Kompensandoforderung bestehe im Ausmaß des nicht bezahlten Kaufpreises von € 250,- für die Waschmaschine zu Recht.

Gegen den ein Mehrbegehren von € 1.200,- abweisenden Teil dieses Urteils richtet sich die Berufung der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, unrichtiger und unvollständiger Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung und wegen Aktenwidrigkeit sowie im Kostenpunkt mit dem Abänderungsantrag, der Klage im begehrten Umfang durch Zuspruch weiterer € 1.000,- an Schadenersatz und von € 200,- im Ausmaß der insoweit unberechtigten Gegenforderung stattzugeben; hilfsweise stellt die Klägerin einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag, jedenfalls möge der Beklagte aber zum Ersatz der gesamten Kosten des Verfahrens erster Instanz verpflichtet werden.

Die unbeantwortet gebliebene, ungeachtet des Antrages auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu behandelnde Berufung ist nicht berechtigt.

Mit ihrer Beweis- und Tatsachenrüge bekämpft die Klägerin die negative Feststellung über die genaue Häufigkeit der Beschimpfungen („in einer gewissen Regelmäßigkeit“) und begehrt stattdessen im Wesentlichen aufgrund ihrer eigenen Angaben die Ersatzfeststellung, dass die Beschimpfungen regelmäßig zweimal pro Woche stattgefunden hätten.

Das Erstgericht ist in seiner Beweiswürdigung - nicht nur in Bezug auf die hier strittige Frage - mit außergewöhnlicher Gründlichkeit (auf mehr als zehn Seiten) und in sorgfältiger Würdigung der unterschiedlichen Beweisergebnisse auf alle im vorliegenden Rechtsstreit relevanten Aspekte eingegangen und hat sich insbesondere auch mit der Glaubwürdigkeit der Klägerin näher auseinandergesetzt. Anhand verschiedener Beispiele hat das Erstgericht dabei teils eklatante Ungereimtheiten in den Aussagen der Klägerin aufgezeigt, vor allem in Bezug auf die Darstellung ihrer Arbeitszeit, und der Klägerin ganz grundsätzlich auch ihre Rolle als unschuldige, wehr- und ahnungslose Dienstnehmerin aufgrund des von ihr persönlich gewonnenen Eindrucks nicht abgenommen. Genauso hat das Erstgericht auch bei allen anderen Beteiligten - insbesondere beim Beklagten - Glaubwürdigkeitsdefizite aufgezeigt. Treffend wird in der Beweiswürdigung dargestellt, wie sich der Beklagte in einer Mischung aus Eifersucht, verletztem Stolz und gekränkter Eitelkeit über die Klägerin echauffierte und es andererseits auch die Klägerin darauf anlegte, den Beklagten zu provozieren. Das Verfahren ist demnach - vor dem Hintergrund der gescheiterten Beziehung der Streitparteien - von gegenseitigen Anschuldigungen und den dabei nicht zu vermeidenden Übertreibungen geprägt. Dass das Erstgericht dann nach kritischer Würdigung aller Beweisergebnisse bei der Feststellung der genauen Häufigkeit der Vorfälle eher vorsichtig war und zwar eine gewisse Regelmäßigkeit attestierte, im Ergebnis aber nicht von der von der Klägerin geschilderten Intensität (Beschimpfungen zweimal wöchentlich) überzeugt war, ist in jeder Hinsicht nachvollziehbar. Die dagegen vorgebrachten Argumente in der Berufung sind nicht überzeugend: Die Klägerin greift

nur einzelne Passagen aus ihrer Parteiaussage heraus und übergeht geflissentlich alle anderen Aspekte, mit denen sich das Erstgericht ausführlich auseinandergesetzt hat, sodass gemäß § 500a ZPO auf die stichhältige Beweiswürdigung im angefochtenen Urteil verwiesen werden kann.

### **Rechtliche Beurteilung**

Im Übrigen ist in rechtlicher Hinsicht die genaue Anzahl der verpönten Äußerungen nicht entscheidend. Vielmehr ist nach ständiger Rechtsprechung der durch die Belästigung verursachte immaterielle Schaden im Wege einer Globalbemessung für die durch die fortgesetzte Beeinträchtigung geschaffene Situation in ihrer Gesamtheit - und nicht für jede einzelne Belästigungshandlung gesondert - nach den auch sonst im Schadenersatzrecht angewandten Grundsätzen auszumessen (8 ObA 59/08x mwN). Dabei liegt es nahe, bei der Bemessung der Höhe des immateriellen Schadenersatzes insbesondere auf die Dauer der Diskriminierung (hier: fünfeinhalb Monate bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses) und die Erheblichkeit der Beeinträchtigung Bedacht zu nehmen, wobei das Erstgericht unbekämpft davon ausgegangen ist, dass die Belästigung bei der Klägerin keine andauernden psychischen oder physischen Folgen hatte. Letztlich hängt die Bemessung von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab, wobei hier zu berücksichtigen ist, dass die Beschimpfungen zumeist das Ergebnis eines vorangegangenen, wohl von beiden Teilen mitverursachten Streits waren, in dessen Verlauf der Beklagte dann die Kontrolle verloren hat. Außerdem war abzuwägen, dass sich die sexuelle Belästigung im vorliegenden Fall auf die verbale Ebene beschränkt hat. Würdigt man all diese Umstände in ihrer Gesamtheit, kann im Zuspruch eines Ersatzbetrages von € 2.000,- weder eine überhöhte noch eine zu niedrige Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung der Klägerin erblickt werden.

Eine Korrektur im Sinne der von der Klägerin angestrebten Erhöhung des Schadenersatzes auf € 3.000,- ist bei Berücksichtigung der jüngeren Judikatur in vergleichbaren Fällen nicht angebracht und kann insbesondere auch nicht aus den beiden von der Berufungswerberin zitierten Entscheidungen abgeleitet werden:

Dem Fall 9 ObA 18/08z lag zugrunde, dass der Geschäftsführer eines Unternehmens einen Kuss auf den Mund seiner Arbeitnehmerin versuchte und sich in der Folge auch noch als „Grapscher“ betätigte, wobei erschwerend noch hinzukam, dass er die Arbeitnehmerin, die auf ihren Posten nach zweijähriger Arbeitslosigkeit angewiesen war, in fortgesetzter Weise mit anzüglichen, unerwünschten und unangebrachten Bemerkungen über ihre Figur und Schilderungen seiner sexuellen Vorlieben und Erlebnisse behelligte, an denen die Arbeitnehmerin nicht interessiert war und die sie auch äußerst unangenehm berührten. Dabei nutzte der Geschäftsführer auch noch gezielt die wirtschaftlich angespannte Situation der Arbeitnehmerin aus, indem er sie zwecks Kostenersparnis mit seinem Auto auf verschiedenen dienstlich indizierten Fahrten mitnahm und sich dadurch die Gelegenheit schuf, die Arbeitnehmerin immer wieder mit seinen Vorstellungen und unerwünschten Einladungen bearbeiten zu können. In diesem Fall erfolgte der Zuspruch eines Schadenersatzes von € 1.500,-.

Der E 8 ObA 59/08x liegt im Wesentlichen zugrunde, dass eine als Reinigungskraft beschäftigte und geistig minder bemittelte Arbeitnehmerin gedrängt wurde, mit einem Arbeitskollegen eine sexuelle Beziehung aufzunehmen, was sie nicht wollte und worauf sie sich nur einließ, weil sie befürchtete, dass sonst ihr Arbeitsverhältnis beendet werden könnte. Dazu kam noch eine über mehr als ein Jahr fortgesetzte geschlechtsbezogene Herabwürdigung der betroffenen Arbeitnehmerin durch Gehässigkeiten und Beschimpfungen, die ihr unangenehm waren und dazu führten, dass sie sich schließlich bei einer Arbeitskollegin ausweinte, weil sie das Sekkieren, das darauf beruhte, dass sie eine Frau war, nicht mehr länger aushielt. Der Oberste Gerichtshof erachtete dafür eine Entschädigung von € 2.500,- als angemessen, wobei die persönliche Betroffenheit der Arbeitnehmerin dort ungleich größer war als im vorliegenden Fall und nicht bloß auf verbalen Belästigungen beruhte.

Hinzuweisen ist schließlich noch auf die E OLG Wien 22.12.2009, 7 Ra 79/09b (ARD 6068/7/2010), die diskriminierende und sehr verletzend Äußerungen gegen eine ausländische Arbeitnehmerin über einen Zeitraum von knapp drei Monaten zum Gegenstand hatte, wofür ein Zuspruch von € 1.000,- erfolgte, wobei auch dort die Belästigungen auf die verbale Ebene beschränkt waren.

Im Lichte dieser Judikatur ist der vom Erstgericht im konkreten Fall ausgemittelte Schadenersatz von € 2.000,- nicht zu beanstanden (§ 500a ZPO).

Soweit die Klägerin als Aktenwidrigkeit rügt, dass die Gegenforderung des Beklagten mit einem Teilbetrag von € 200,- für den Ankauf einer Waschmaschine als zu Recht bestehend erkannt worden sei, obwohl die Klägerin diesen Betrag ohnedies schon von ihrer Forderung selbst abgezogen habe, will sie offenbar geltend machen, dass der Betrag

zweimal zu ihren Lasten veranschlagt worden sei. Dabei geht die Berufung aber von falschen Voraussetzungen aus, hat das Erstgericht von den berechtigten Nettoansprüchen der Klägerin doch lediglich einen Abzug von € 820,- im Ausmaß der beiden unstrittig erfolgten Teilzahlungen vorgenommen. Dass es nicht auch die (von der Klägerin anerkannten) € 200,- für die Waschmaschine sogleich von ihren Entgeltansprüchen abgezogen, sondern erst im Wege der vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung entsprechend berücksichtigt hat, beschwert die Klägerin im Ergebnis in keiner Weise. Auch insoweit muss die Berufung daher erfolglos bleiben.

Unberechtigt ist schließlich auch die Kostenrüge, mit der die Klägerin kritisiert, das Erstgericht habe in Bezug auf das teilweise Unterliegen mit ihrer Überstundenforderung zu Unrecht - nach dem strengen Erfolgsprinzip - § 43 Abs 1 anstatt § 43 Abs 2 ZPO angewendet, weil der aus dem Titel Überstundenentgelt zugesprochene Betrag letztlich im richterlichen Ermessen nach § 273 ZPO festgesetzt worden sei.

Das Kostenprivileg des § 43 Abs 2 ZPO kommt aber nach ständiger Rechtsprechung in der hier maßgebenden Variante (nur) dann in Betracht, wenn die Entscheidung nicht bloß nach richterlichem Ermessen erfolgt, sondern es muss sich auch um einen Anspruch handeln, dessen Höhe von vornherein ungewiss ist und vom richterlichen Ermessen abhängt, wie etwa ein Schmerzensgeldbegehren oder überhaupt Ansprüche auf Ersatz von immateriellen Schäden. In solchen Fällen ist es dem Kläger nämlich bei objektiver und vernünftiger Ex-ante-Betrachtung kaum bis gar nicht möglich, die Höhe seiner Ansprüche bei Klagserhebung richtig abzuschätzen (Obermaier, Kostenhandbuch Rz 127 mwN). Es trifft zwar zu, dass das Gericht auch dann nach § 273 Abs 1 ZPO vorgehen kann, wenn - wie bei Überstundenforderungen häufig - der Beweis der tatsächlichen Anspruchsgrundlagen gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist. Der aus diesem Titel geforderte Betrag kann aber dennoch - wie auch hier aufgrund der eigenen Arbeitszeitaufzeichnungen der Klägerin - exakt beziffert werden und ist nicht von vornherein vom richterlichen Ermessen abhängig. Es geht hier schlicht um die Frage, inwieweit die beweisbelastete Partei im Verfahren ihrer Beweispflicht nachkommen kann. Dieses Risiko ist in Bezug auf Überstundenforderungen nicht anders zu beurteilen als im Zusammenhang mit sonstigen Entgeltansprüchen, etwa strittigen Teilzahlungen, der kollektivvertraglichen Einstufung oder dem Ausmaß des offenen Urlaubs. In all diesen Fällen geht es um Umstände, die dem Beweispflichtigen regelmäßig bekannt sind oder bekannt sein müssen und viel mehr den Anspruchsgrund als bloß die Höhe betreffen, sodass die Anwendung des Kostenprivilegs hier schon im Ansatz nicht gerechtfertigt ist (vgl in diesem Sinn auch Obermaier aaO Rz 128).

Aus diesen Gründen muss die Berufung in allen Punkten erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 50, 40 ZPO.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil die Berufungsentscheidung von keinen erheblichen Rechtsfragen, sondern im Wesentlichen von der Ausmittlung des Schadenersatzes unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles abhängt.

**Textnummer**

EL0000127

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0459:2010:0120RA00071.10P.1020.000

**Im RIS seit**

21.12.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

21.12.2010

**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)