jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2011/2/28 9ObA115/10t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.02.2011

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, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter Prof. Mag. Dr. Thomas Keppert und Mag. Manuela Majeranowski als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei I***** S*****, vertreten durch Dr. Helene Klaar, Mag. Norbert Marschall, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei A***** L***** GmbH, *****, vertreten durch Pacher Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen 2.877,92 EUR netto sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. September 2010, GZ 10 Ra 54/10z-29, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 1. Oktober 2009, GZ 27 Cga 242/08t-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 373,68 EUR (darin 62,28 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war bei der Beklagten ab 7. 9. 2006 als Kellnerin mit einem Bruttomonatslohn von 1.460 EUR bei einer 40-Stunden-Woche beschäftigt. Ihre Kündigungsfrist betrug zwei Wochen. Am 3. 10. 2006 griff ihr ein Gast im Zuge des Kassierens von hinten zwischen die Beine und berührte dabei Gesäß und Intimregion. Die Klägerin schimpfte und schrie ihn an, er dürfe sie nicht angreifen, er solle dies nie wieder bei ihr tun. Die Geschäftsführerin der Beklagten sagte ihr daraufhin, wenn jemand bei ihnen zwei Flaschen Sekt trinke, gehöre das dazu, sie sei keine richtige Kellnerin, sie sei fristlos gekündigt, solle ihre Sachen packen und könne gehen.

Die Klägerin bezog vom 17. 10. 2006 bis 7. 3. 2007 sowie vom 13. 3. 2007 bis 24. 5. 2007 Arbeitslosengeld und vom 25. 5. 2007 bis 30. 6. 2007 Notstandshilfe. Sie verdiente für zehn Tage im Februar 2007 101,03 EUR netto und von März bis Mai 2007 303,10 EUR netto monatlich. Nach dem Dienstverhältnis bei der Beklagten wollte sie nicht mehr in der Nacht arbeiten, fand aber trotz Bemühungen keine adäquate Tages-Vollzeitbeschäftigung. Über Antrag der Arbeiterkammer Wien vom 21. 5. 2007 gelangte die Gleichbehandlungskommission am 23. 4. 2008 zum Ergebnis einer Diskriminierung gemäß § 6 Abs 1 Z 2 GlBG. Die Entscheidung wurde den Parteienvertretern am 30. 5. 2008 zugestellt.

Im Revisionsverfahren ist nicht weiter strittig, dass die Unterlassung einer angemessenen Abhilfe gegen das Verhalten des Gastes eine Diskriminierung durch die Arbeitgeberin infolge einer sexuellen Belästigung durch Dritte ist (§ 6 Abs 1 Z 2 GlBG in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I Nr 82/2005, idF: „aF“) und die von der Geschäftsführerin ausgesprochene Entlassung als Reaktion auf die Beschwerde der Arbeitnehmerin einen Verstoß gegen das

Benachteiligungsverbot des § 13 GlBG aF darstellt.

Die Klägerin begehrte mit ihrer am 19. 11. 2008 eingebrachten Klage zuletzt 165,87 EUR netto an Sonderzahlungen für den Zeitraum 7. 9. 2006 bis 3. 10. 2006, 95,73 EUR netto an Urlaubsersatzleistung für 2,22 Werktage, 15,95 EUR netto an Sonderzahlungen zur Urlaubsersatzleistung sowie 2.696,20 EUR netto an sonstigem Schadenersatz für den Zeitraum 4. 10. 2006 bis 31. 5. 2007 als Differenz zwischen dem ihr entgangenen Arbeitsentgelt und ihrem Arbeitslosengeldbezug sowie dem von ihr bezogenen geringfügigen Entgelt. Sie sei unberechtigt entlassen worden. Es liege ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GlBG aF und eine Verletzung der Fürsorgepflicht gemäß § 1157 ABGB vor, weshalb sie Schadenersatz gemäß § 1295 ABGB geltend mache.

Die Beklagte bestritt dies und wandte ein, dass die Klägerin unter der Bezeichnung von Schadenersatz nach § 1295 ABGB in der Sache Ansprüche nach dem GlBG geltend mache, die bereits verjährt bzw verfallen seien. Auch die Kündigungsentschädigung wäre bei sonstigem Verfall binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen gewesen (§ 1162d ABGB). Sie wäre der Klägerin im Fall einer unberechtigten Entlassung überdies nur für einen viel kürzeren Zeitraum zugestanden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren in Höhe von 95,73 EUR netto sA (Urlaubsersatzleistung) statt und wies das Mehrbegehren von 2.877,92 EUR netto sA ab. Der Anspruch auf Schadenersatz für die Dauer der zweiwöchigen Kündigungsfrist sei verfallen (§ 1162b ABGB). Zur revisionsgegenständlichen Frage, ob die Klägerin ihre Ansprüche auf § 1295 ABGB stützen könne, vertrat es die Ansicht, dass dies unzulässig sei, da sonst für die der Höhe nach mit der fiktiven Kündigungsfrist beschränkte Kündigungsentschädigung nach § 1162b ABGB und der dortigen Verfallsklausel kein Platz bliebe. Auch die Bestimmungen über die Rechtsfolgen bei Verletzungen des Gleichbehandlungsgebots und insbesondere die Verfallsbestimmungen des GlBG wären obsolet, da Geschädigte jederzeit auf den Schadenersatzanspruch nach § 1295 ABGB ausweichen könnten. Aus § 1157 ABGB sei für die Klägerin nichts gewonnen, weil hier nur eine besondere Pflicht des Dienstgebers ohne Rechtsfolgen bei einer Verletzung statuiert würde. Die §§ 1162b iVm 1162d ABGB und §§ 12 iVm 15 GlBG seien als leges speciales gegenüber § 1295 ABGB anzusehen. Der Schadenersatzanspruch der Klägerin sei daher verfallen. Ein Anspruch auf Sonderzahlungen bestehe nicht, weil die Klägerin selbst unter Hinzurechnung einer zweiwöchigen Kündigungsfrist entgegen Punkt 14 des anzuwendenden Kollektivvertrags nicht mindestens zwei Monate ununterbrochen im selben Betrieb beschäftigt gewesen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung im Ergebnis. Die Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes würden der Geltendmachung der gegenständlichen Schadenersatzansprüche nicht entgegenstehen. Die im GlBG normierten Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen würden nur für den Tatbestand gelten, auf den sich die jeweils festgelegte Frist beziehe. Dabei sei der Gesetzgeber jedoch bewusst von der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB abgegangen, weshalb eine (allfällige) richtlinienkonforme Ausdehnung der kürzeren Fristen nicht in Betracht komme. Die Klägerin mache weder einen ideellen Schaden aus der Diskriminierung noch einen Vermögensschaden unmittelbar aus der sexuellen Belästigung durch den Dritten, sondern ihren Vermögensschaden aufgrund der erfolgten diskriminierenden Entlassung geltend. § 12 Abs 7 GlBG aF habe bei einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich ein Anfechtungsrecht der diskriminierten Arbeitnehmerin vorgesehen, die die Klägerin nicht vorgenommen habe. Zufolge der Literatur (Klete?ka in Rebhahn, GlBG § 3 Rz 156 und § 12 Rz 50) könne der diskriminierte Arbeitnehmer aber alternativ auch den Ersatz des Vermögensschadens in Höhe des Entgeltentgangs bis zur Möglichkeit einer rechtmäßigen Kündigung nach § 29 Abs 1 AngG bzw nach § 1162b ABGB geltend machen. § 12 Abs 7 GlBG aF habe keine eigene Anspruchsgrundlage für einen Schadenersatz aus einer diskriminierenden Beendigung dargestellt. § 12 Abs 7 GlBG in der ab 1. 8. 2008 geltenden Fassung sehe nunmehr vor, dass der Arbeitnehmer eine diskriminierende Beendigung gegen sich gelten lassen könne und Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung habe, wofür § 15 Abs 1a GlBG eine Frist von sechs Monaten ab Zugang der Beendigungserklärung vorsehe. Für den zeitlich davor liegenden hier zu beurteilenden Sachverhalt habe das GlBG jedoch keine Frist für die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs aus einer diskriminierenden Beendigung geregelt. Da die Klägerin ihre Klage nicht innerhalb der gemäß § 15 Abs 3 GlBG vorgeschriebenen dreimonatigen Frist nach der Zustellung des Prüfungsergebnisses der Gleichbehandlungskommission am 30. 5. 2008 bei Gericht eingebracht habe, wäre ein Schadenersatzanspruch unmittelbar aus der sexuellen Belästigung gemäß §§ 12 Abs 11 iVm 15 Abs 1 GlBG verfallen, nicht jedoch der im GlBG in der anzuwendenden Fassung nicht geregelte Schadenersatzanspruch aus der diskriminierenden Entlassung. Soweit

sich der Schadenersatzanspruch der Klägerin auf die Kündigungsentschädigung für den Zeitraum 4. 10. bis einschließlich 16. 10. 2006 beziehe, sei dieser Anspruch gemäß § 1162d ABGB verfallen. Die Kündigungsentschädigung schließe aber als pauschalierter Mindestanspruch des ungerechtfertigt entlassenen Arbeitnehmers einen „weitergehenden Schadenersatz" nicht aus. Auch beziehe sich die sechsmonatige Verfallsfrist des § 1162d ABGB ausschließlich auf die sogenannte Kündigungsentschädigung und nicht auf weitergehende Schadenersatzansprüche. In Lehre und Rechtsprechung würden entgangene Entgeltansprüche aus dem früheren Arbeitsverhältnis über den Zeitraum der Kündigungsentschädigung hinaus nicht als solche Schadenersatzansprüche behandelt. Die dogmatische Grundlage dafür liege wohl darin, dass ein solcher Schaden auch bei einer ordnungsgemäßen Kündigung als rechtmäßigem Alternativverhalten des Schädigers entstanden wäre und somit dem schadensauslösenden Ereignis nicht mehr zuzurechnen sei. Der Verdienstentgang der Klägerin über den Zeitraum der Kündigungsentschädigung hinaus sei daher nicht mehr von der Beklagten als Schaden zu ersetzen. Die Revision sei zulässig, da die Rechtsfolgen nach einer diskriminierenden Entlassung infolge sexueller Belästigung, insbesondere der Verfallsbestimmungen nach dem GlBG im Verhältnis zur Verjährungsregelung des ABGB, sowie der Prüfung des gegenständlichen Anspruchs als weitergehenden Schadenersatz iSd § 29 AngG bzw § 1162b ABGB in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht ausdrücklich behandelt worden sei.

In ihrer dagegen gerichteten Revision betont die Klägerin, ihren Schadenersatzanspruch auf eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung ihrer Fürsorgepflicht nach § 1157 ABGB zu stützen, weil sie keine Abhilfe gegen die sexuelle Belästigung geschaffen habe. Diese Verletzung ziehe Ersatzansprüche des Arbeitnehmers nach sich, die neben und unabhängig von den Rechtsfolgen nach dem GlBG bestünden. Die §§ 1162b ABGB und 29 AngG würden dem Arbeitnehmer einen weitergehenden Schadenersatz bei unberechtigter vorzeitiger Entlassung zusprechen, der nach § 1295 ABGB zu beurteilen und nicht von der Verfallsfrist des § 1162d ABGB bzw § 34 AngG erfasst sei. Es sei daher die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB ausschlaggebend, die auch deshalb geboten sei, weil die Geltendmachung weitergehender Schadenersatzansprüche eine umfangreichere Stoffsammlung und einen längeren Beobachtungszeitraum erfordere. Sie habe ihren Anspruch auch auf einen Verstoß gegen das GlBG idF BGBl 82/2005 gestützt. Nach der Entscheidung 9 Ra 163/06s des Oberlandesgerichts Wien bestehe ein solcher Schadenersatzanspruch auch nach der alten Rechtslage. Mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage für die aus diskriminierenden Motiven erfolgte Entlassung im GlBG aF müsse auf die allgemeine schadenersatzrechtliche Anspruchsgrundlage des § 1295 ABGB zurückgegriffen werden. Der Schadenersatzanspruch nach dem GlBG aF sei nicht mit der Höhe der Kündigungsentschädigung zu begrenzen. Auch nach der Novellierung des GlBG könne keine Limitierung des zu ersetzenden Vermögensschadens im Gesetz oder den Materialien gefunden werden. Die Erwägung, dass ein über die fiktive Kündigungsfrist hinausgehender Schadenersatz nicht zustehe, weil die Beklagte das Arbeitsverhältnis auch fristgemäß kündigen hätte können, würde dazu führen, dass ein nach dem GlBG geltend zu machender Vermögensschaden stets mit der Ersatzpflicht bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin begrenzt wäre. Es könne aber nicht unterstellt werden, dass ihr die Beklagte zum nächstmöglichen Termin aus diskriminierungsfreien Gründen gekündigt hätte. Dies habe die Beklagte auch niemals geltend gemacht. Der Arbeitgeber könne sonst in allen Fällen einer Beendigungsdiskriminierung bereits im Voraus kalkulieren, mit welchen Ersatzansprüchen er zu rechnen habe. Dies wäre schon angesichts der oftmals geringen Kündigungsfristen unbillig und hätte auch keine abschreckende Wirkung auf die Arbeitgeber, die aber bereits vom EuGH in den Entscheidungen von Colson und Karman sowie Marschall verlangt worden wäre. Für die Beendigungsdiskriminierung werde auch in der Richtlinie 2006/54/EG keine Höchstgrenze vorgesehen. Als Korrektiv gegen eine uferlose Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers stehe der Einwand der Schadensminderungspflicht zur Verfügung. Die Klägerin habe alle Bemühungen zum Auffinden eines neuen Arbeitsplatzes unternommen und auch das erzielte Arbeitslosengeld und die geringfügige Beschäftigung in Abzug gebracht. Es sei auch nicht einzusehen, weshalb ihr Anspruch auf Sonderzahlungen nicht bestehen solle.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zwar zulässig, im Ergebnis jedoch nicht berechtigt.

Grund für die von der Beklagten ausgesprochene Entlassung der Klägerin war unstrittig deren Abwehr eines sie sexuell belästigenden Verhaltens durch einen Gast der Beklagten. Es ist völlig unzweifelhaft, dass darin eine diskriminierende und damit rechtswidrige vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte liegt.

Wenn die Klägerin ihr Begehren ausschließlich auf eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Beklagten nach § 1157 ABGB

stützt, weil die Beklagte keine Abhilfe gegen die sexuelle Belästigung des Kunden geschaffen habe, ist voranzustellen, dass diese Unterlassung für den Verdienstentgang nicht kausal ist, weil alleine dadurch noch nicht die Vertragsgrundlage für den Entgeltanspruch beseitigt wird; dies geschah vielmehr durch den diskriminierenden Ausspruch der Entlassung.

Für den Fall einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses sah § 12 Abs 7 GlBG in der hier anzuwendenden Fassung des BGBl I Nr 82/2005 das Recht des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin vor, die jeweilige Kündigung oder Entlassung beim Gericht anzufechten.

Die Klägerin begehrte nun nicht die Feststellung des aufrechten Bestands ihres Arbeitsverhältnisses, sondern im Wesentlichen Schadenersatz für das ihr dadurch entgangene Entgelt aus der Beschäftigung bei der Beklagten über den Zeitraum der Kündigungsfrist hinaus.

In der Entscheidung 9 ObA 4/05m wurde die Frage, ob die dortige Klägerin alternativ zur Anfechtung iSd § 2a Abs 8 GlBG aF (der Vorgängerbestimmung des hier anzuwendenden gleichlautenden § 12 Abs 7 GlBG aF) im Rahmen eines Wahlrechts - wie beim Bestandschutz - auch Geldersatz wegen diskriminierender Beendigung begehren könnte, offen gelassen.

Allerdings wurde in der Entscheidung 9 ObA 55/09t, mit der der Anspruch einer Arbeitnehmerin auf Kündigungsentschädigung und Urlaubsersatzleistung nach geschlechtsdiskriminierender Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses (Beendigung in der Probezeit nach bekannt gegebener Schwangerschaft) zu beurteilen war, ausgesprochen, dass § 12 Abs 7 GlBG aF als Sanktion für eine diskriminierende Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nur die Anfechtung der Beendigungserklärung vorgesehen habe. Der Gesetzgeber habe auch in den Materialien zum BGBl I 98/2008 (RV 415 BlgNR 23. GP 6) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Neuregelung des § 12 Abs 7 letzter Satz GlBG eine wesentliche Neuerung gegenüber der bisherigen Rechtslage darstelle, indem der/die Arbeitnehmer/in nunmehr ein Wahlrecht haben solle, entweder - wie schon bisher - die diskriminierende Beendigung anzufechten oder diese gegen sich gelten zu lassen und dafür Schadenersatz begehren zu können. Ob die Alternative des Schadenersatzes im Falle der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nach der bis zum 31. 7. 2008 geltenden Rechtslage offen stehen hätte müssen, blieb in jener Entscheidung offen, weil das Vorbringen der Unzumutbarkeit erstmals in der Revision erstattet wurde und damit eine unzulässige Neuerung vorlag. Ein über das Anfechtungsrecht hinausgehender Anspruch der Klägerin auf Kündigungsentschädigung und Urlaubsersatzleistung wurde daher verneint.

In vergleichbarer Weise wurde zu 8 ObA 58/09a unter der Geltung des § 12 Abs 7 GlBG aF ein immaterieller Schadenersatzanspruch abgelehnt.

Die Ausschließlichkeit des Anfechtungsrechts des § 12 Abs 7 GlBG aF als Sanktion für eine diskriminierende Beendigung eines Arbeitsverhältnisses muss aber auch im vorliegenden Fall dazu führen, dass nach jener Rechtslage keine Anspruchsgrundlage für die von der Klägerin begehrten beendigungsbedingten Schadenersatzansprüche bestand. Die in der Entscheidung 9 ObA 55/09t erwähnte Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses wurde hier selbst in der Revision nicht vorgebracht, sodass es keiner weiteren Erwägungen dazu bedarf.

Das Klagebegehren wurde daher, soweit revisionsgegenständlich, im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E96672

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:009OBA00115.10T.0228.000

Im RIS seit

04.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

19.02.2013

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