

Angesichts des anstehenden Entscheidungsvorschlags der österr Regierung<sup>27</sup> stellt sich die Frage nach einer Voranwendung der geplanten Regelung. Eine derartige Voranwendung von Gesetzen ist der österr Rechtsordnung nicht unbekannt. Sie bietet sich insb für den Zeitraum der Legisvakanz, dh dem Zeitraum zwischen Gesetzesbeschluss und Geltungsbeginn an. Die Einzelheiten sind freilich streitig.<sup>28</sup> Im Anwendungsbereich von EU-Richtlinien kann man zudem von einer verstärkten Vorwirkung ausgehen: Hier ist die Richtlinie ab Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbar anwendbar, wenn sie hinreichend bestimmt ist. Die notwendige Bestimmtheit kann sich mE jedoch auch aus dem nationalen Gesetzesentwurf zur Umsetzung ergeben, sofern mit dessen Verabschiedung zu rechnen ist.<sup>29</sup>

Um eine solche Konstellation geht es vorliegend. Das Gesetzgebungsverfahren ist nunmehr eingeleitet, der Vorentwurf ist regierungintern abgestimmt und soll – aller Voraussicht nach – noch vor der parlamentarischen Sommerpause von der Regierungsmehrheit im Parlament verabschiedet werden. Damit zeichnet sich die künftige Gesetzeslage mit hinreichender Deutlichkeit ab. Die Prozessfähigkeit<sup>30</sup> (besser: Klagsbefugnis) der Klägerin lässt sich daher grundsätzlich auf den aktuellen Gesetzesentwurf stützen, der die Vorgaben der Richtlinie konkretisiert.

Das Berufungsgericht hat die Prozessfähigkeit bzw Klagsbefugnis des klagenden Verbands für die Kollektivklage von Amts

wegen zu berücksichtigen, § 6 ZPO. Zwar soll es für das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen auf den Schluss der mündlichen Verhandlung in der 1. Instanz ankommen.<sup>31</sup> Etwas anderes mag zumindest für nova producta gelten, sodass vorliegend eine Berücksichtigung des Gesetzesentwurfs im Berufungsverfahren möglich erscheint.<sup>32</sup> Denn die Veröffentlichung des ministeriellen Entwurfs erfolgte mehrere Wochen nach dem Erlass des erstinstanzlichen Urteils. Damit kann der Entwurf in die Prüfung des Berufungsgerichts einbezogen werden.

<sup>27</sup> Der Gesetzesentwurf des Ministeriums wurde offensichtlich in der Regierungskoalition bereits abgestimmt.

<sup>28</sup> Dazu *Vonkilch*, Intertemporales Privatrecht (1999) 36f (allerdings gegen die Vorwirkung); anders *Hess*, Intertemporales Privatrecht (1998) 54ff.

<sup>29</sup> Vorsichtiger *Steinmann*, Die Geschäftsgeheimnis-Richtlinie: Vorwirkung und unmittelbare Anwendbarkeit, WRP 2019, 703 – die freilich die Voranwendung nationaler Ausführungsvorschriften einer verspätet umgesetzten Richtlinie nicht thematisiert.

<sup>30</sup> So ausdrücklich § 629 ZPO-E in der Fassung des Ministeriumsentswurfs (oben FN 26).

<sup>31</sup> So *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>5</sup> (2021) Rn 490; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht<sup>9</sup> (2017) Rn 763 und 809.

<sup>32</sup> Wie hier im Hinblick auf nova producta *Rassi*, § 42 JN, in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON (2024) Rn 15; weitergehend *Domej*, § 6 ZPO, in *Kodek/Oberhammer*, ZPO-ON (2024) Rn 21 (bei persönlichen Prozessvoraussetzungen sei generell der Zeitpunkt der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts maßgebend).

## Evidenzblatt

### Kein „doppelter“ Schadenersatz nach sexueller Belästigung

#### § 6 Abs 1 GIBG

- ▶ Im allgemeinen Schadenersatzrecht gilt der Grundsatz, dass es nicht zu einer Doppelliquidation des Schadens kommen darf.
- ▶ Auch eine Arbeitnehmerin kann daher für ihre im Arbeitsverhältnis erlittene sexuelle Belästigung ihren Schaden nur einmal ersetzt erhalten, wenn dafür der Arbeitgeber nach § 6 Abs 1 Z 1 GIBG und der Belästiger nach § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, jeweils iVm § 12 Abs 11 GIBG solidarisch haften.

Bearbeitet von RICHARD HARGASSNER

#### Aus den Entscheidungsgründen

Nach § 6 Abs 1 GIBG liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes auch vor, wenn eine Person

1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst sexuell belästigt wird,
2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Fall einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,
3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder
4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4) belästigt wird.

Bei einer sexuellen Belästigung nach § 6 oder einer geschlechtsbezogenen Belästigung nach § 7 GIBG hat die betroffene Person gegenüber dem/der Belästiger/in und im Fall des § 6

#### Arbeitsrecht

OGH 24. 1. 2024, 9 Oba 79/23t (OLG Wien 8 Ra 64/23 z; ASG Wien 21 Cga 99/22i)

Schadenersatz; sexuelle Belästigung

EvBl 2024/189

Abs 1 Z 2 oder § 7 Abs 1 Z 2 auch gegenüber dem/der Arbeitgeber/in Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens. Soweit der Nachteil nicht nur in einer Vermögenseinbuße besteht, hat die betroffene Person zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung Anspruch auf angemessenen, mindestens jedoch auf € 1.000,- Schadenersatz (§ 12 Abs 11 GIBG).

Nach dieser Gesetzeslage hat die betroffene Person bei einer sexuellen Belästigung nach (dem hier relevanten) § 6 GIBG gegenüber dem Belästiger (dies kann der AG [§ 6 Abs 1 Z 1 GIBG] oder ein Dritter [§ 6 Abs 1 Z 3 und 4 GIBG] sein) und im Fall des § 6 Abs 1 Z 2 GIBG (schuldhaftes Unterlassen der Abhilfe im Fall einer sexuellen Belästigung durch Dritte [§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG]) gegenüber dem AG Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens. Dazu wird im Schrifttum vertreten, dass es zu einer Kumulation der Schadenersatzbeträge kommt, wenn (Mehrfach Täterschaft) auch der AG der belästigten Person nach § 6 Abs 1 Z 2 GIBG – unabhängig vom Belästiger – haftet, weil er es schuldhaft un-

terlassen hat, im Fall einer sexuellen Belästigung durch Dritte (§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG) angemessene Abhilfe geschaffen zu haben. Der OGH hat dazu bislang noch nicht ausdrücklich Stellung genommen. Dies ist auch im Anlassfall nicht notwendig.

Der genannte Fall (Haftung des Belästigers und Haftung des AG nach § 6 Abs 1 Z 2 GIBG) liegt hier nicht vor. Die Schadenersatzpflicht der Kl für die Belästigung der Bekl durch den „Seniorchef“ der Bekl gründet nicht darauf, dass sie es schuldhaft unterlassen hat, angemessene Abhilfe gegen die sexuellen Belästigungen durch Dritte (§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG) geschaffen zu haben (§ 6 Abs 1 Z 2 GIBG), sondern weil sie als AG für die Belästigung des „Seniorchefs“ nach § 6 Abs 1 Z 1 GIBG einzustehen hat (9 ObA 19/21 s). Unrichtig ist auch, dass der Täter nicht gleichzeitig Dritter und Repräsentant sein kann. Auch Organmitglieder einer juristischen Person sind – soweit es um deren Eigenhaftung geht – im Verhältnis zur belästigten Person Dritte.

Im Fall einer solchen „Repräsentantenhaftung“ haften die juristische Person (die AG) und die natürliche Person, welche die Belästigung ausgeübt hat (und der AG zuzurechnen ist), solidarisch.

Ist der AG eine natürliche Person, die belästigt, kann er gem § 6 Abs 1 Z 1 iVm § 12 Abs 11 GIBG in Anspruch genommen werden; es besteht in diesem Fall ein Schaden, der gegen eine Person (nur) einmal geltend gemacht werden kann. Nichts anderes kann gelten, wenn der AG eine juristische Person ist. Die juristische Person kann jedoch nicht selbst handeln, weshalb es hier der Zurechnung bedarf. Die Höhe des Anspruchs auf Ersatz des durch die Belästigung erlittenen Schadens und die erlittene Beeinträchtigung kann jedoch nicht davon abhängen, ob der AG eine juristische Person ist oder eine natürliche. Die von der Belästigung betroffene Person kann daher auch in dem Fall, dass der AG eine juristische Person ist, ihren Schaden nur einmal ersetzt erhalten, auch wenn der Belästiger als natürliche Person (darüber hinaus) für diesen Schaden deliktisch haftet.

Auch im allgemeinen Schadenersatzrecht gilt der Grundsatz, dass es nicht zu einer Doppelliquidation des Schadens (auch § 12 Abs 11 GIBG spricht in der Einzahl vom „erlittenen Schaden“) kommen darf. Auch der Geschäftsherr und der ihm nach § 1313a ABGB zurechenbare Gehilfe haften nach allgemeinem Schadenersatzrecht solidarisch. Haftet der Geschäftsherr aufgrund der Zurechnung fremden Verschuldens solidarisch mit dem deliktisch Haftenden, muss dies umso mehr gelten, wenn der AG (wie hier) für sein eigenes Verschulden aufgrund der Zurechnung seines Repräsentanten haftet.

### Anmerkung



PD Dr. BERNHARD BURTSCHER ist Vertretungsprofessor an der Universität Liechtenstein.

Die vorliegende Entscheidung überzeugt im Ergebnis wie in der Begründung. Nach § 6 Abs 1 Z 1 iVm § 12 Abs 11 GIBG haftet der Arbeitgeber (AG), der eine Arbeitnehmerin (AN) sexuell belästigt, für die „erlittene persönliche Beeinträchtigung“ (den ideellen Schaden). Ist eine juristische Person (jP; hier eine GmbH) AG, kann sie diesen Tatbestand mangels Handlungsfähigkeit nicht erfüllen. Damit § 6 Abs 1 Z 1 GIBG nicht leerläuft, ist ihr aber das Verhalten ihrer Organe und Machthaber zuzurechnen (s 9 ObA 18/08 z ZAS 2009/45 *Krömer*; *Kletečka in Rebhahn*, GIBG [2005] § 12 Rz 13 ff).

Diese Zurechnung ist bei einer sexuellen Belästigung zwar kein Selbstläufer. So wird bspw die Haftung eines Kutschers für die Vergewaltigung eines Fahrgasts durch den Gehilfen vielfach abgelehnt, weil der Gehilfe das Delikt nur „anlässlich“, aber nicht „bei“ der Vertragserfüllung begehe (*Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>3</sup> [2018] D/2/51; diff *Burtscher*, Haftung bei Multiorganschaft [2019] 159f mwN). Da Organe und Machthaber die Fürsorgepflicht des AG wahrzunehmen haben, lässt sich der für die Zurechnung erforderliche Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit aber gut begründen (vgl *Burtscher*, aaO 61 ff).

Weil jP weder besser noch schlechter stehen sollen als natürliche Personen (§ 26 Satz 2 ABGB), haften sie für das Verhalten ihrer Organe und Machthaber indes nicht strenger als natürliche Personen für deren Eigenhandeln. Daher haften jP nicht „kumulativ“, sondern „nur“ solidarisch mit ihren Organen und Machthabern. Damit bleibt dem AG zum einen der Regressanspruch gegen den unmittelbaren Schädiger erhalten (*Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1328 Rz 25). Zum anderen wird das sachwidrige Ergebnis vermieden, dass die AN besser dasteht, wenn ein Machthaber des AG sie belästigt (wo sie bei kumulativer Haftung „doppelten“ Ersatz bekäme), als wenn der AG selbst sie belästigt (wo sie nur einmal Ersatz bekommt): Für eine Pflichtverletzung gebührt nur einmal Ersatz.

Offenlassen konnte der OGH den Fall, dass der AG es schuldhaft unterlässt, gegenüber der sexuellen Belästigung des unmittelbaren Schädigers „angemessene Abhilfe zu schaffen“ (§ 6 Abs 1 Z 2 GIBG). Im arbeitsrechtlichen Schrifttum wird hierzu die Auffassung vertreten, dass in diesem Fall AG und unmittelbarer Schädiger „kumulativ“ hafteten. Der AN gebühre daher mind der doppelte gesetzliche Mindestbetrag iHv € 1.000,- gem § 12 Abs 11 Satz 2 GIBG (*Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG<sup>2</sup> [2021] § 12 Rz 113; *Eichinger*, Rechtsfragen zum Gleichbehandlungsgesetz [1993] 106f; s auch *Mazal in Windisch-Graetz*, GIBG<sup>2</sup> [2022] § 7 Rz 62 d).

Allgemeine schadenersatzrechtliche Grundsätze – die auch im GIBG gelten (8 Ob A 188/98 z DRdA 2000/7 [*Eichinger*]) – tragen dieses Ergebnis indes nicht (so *Smutny/Mayr*, GIBG [2001] 329 selbst). Niemand käme etwa auf die Idee, für den gebrochenen Arm doppeltes Schmerzensgeld zu gewähren, weil zwei statt einem Täter das Opfer verprügelt haben. Mehrere Täter haften selbst bei gemeinschaftlicher vorsätzlicher Schädigung „nur“ solidarisch (§ 1302 Satz 2 ABGB).

Nicht ausgeschlossen ist freilich, dass sich der Schaden der AN dadurch vergrößert, dass der AG die sexuelle Belästigung nicht „abstellt“. Zur Erschütterung über die eigentliche Belästigung tritt dann die Enttäuschung darüber, von jener Person im Stich gelassen zu werden, die im Rahmen der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht den Schutz der AN zu besorgen hätte.

Hier wäre nach allgemeinen Regeln zu fragen, ob sich die Anteile der Schädiger am Gesamtschaden bestimmen lassen. Lassen sich die Anteile nicht bestimmen, bleibt es bei der Solidarhaftung (§ 1302 Satz 2 ABGB). Lässt sich der Gesamtschaden hingegen in die Erschütterung über die ursprüngliche Belästigung und die Enttäuschung über das Im-Stich-Lassen durch den AG zerlegen, haftet jeder Schädiger nur für den von ihm verursachten Schadensteil (§ 1302 Satz 1 ABGB). Für die ursprüngliche Belästigung haftet demnach der unmittelbare Schädiger. Für den durch die unterlassene „Abhilfe“ des AG vergrößerten Schaden kommt es indes wieder zur Solidarhaftung, weil die ursprüngliche Belästigung *conditio sine qua non* für die Schadenserhöhung durch die Pflichtverletzung des AG ist. Von einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zum unmittelbaren Schädiger ist nicht auszugehen.

Damit teilt § 1302 Satz 1 ABGB freilich den Haftungskuchen nur auf, vergrößert ihn aber nicht. Begründbar wäre eine „Kumulation“ der Ersatzbeträge somit nur, wenn man von zwei unabhängigen Schäden ausginge, die durch die Belästigung einerseits und die unterlassene Abhilfe andererseits entstehen und daher mit mindestens 2 x € 1.000,- kompensiert werden müssten. Dagegen spricht freilich schon, dass der zweite Nachteil ohne den ersten nicht denkbar wäre. Überdies sind nach der Judikatur mehrere Belästigungen eines einzigen Täters nicht gesondert zu kompensieren. Das Opfer von x Belästigungen bekommt daher nicht mindestens x Mal € 1.000,-; vielmehr ist der Schaden „global“ zu bemessen (RIS-Justiz RS0108277 [T 1]). Wenn nun aber verschiedene Belästigungen keine verschiedenen Schäden verursachen, kann bei unterlassener „Abhilfe“ seitens des AG nichts anderes gelten.

Hinter der gegenteiligen Auffassung steht offenkundig der Gedanke, dass unabhängig vom Schaden des Opfers jede Pflicht-

verletzung sanktioniert werden müsse (vgl. *Eichinger*, aaO 106; *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG<sup>2</sup> [2021] § 12 Rz 113). Das wäre freilich nichts anderes als Strafschadenersatz, den das nationale Recht nicht kennt und die Gleichbehandlungs-RL nicht verlangt. Vielmehr hat der EuGH ausgesprochen, dass die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der RL zwar Strafschadenersatz vorsehen können, aber nicht müssen (EuGH C-407/14, *Arjona Camacho*, DRdA-infas 2016/57 [Ettl]). Vor diesem Hintergrund ist auch der gesetzliche Mindestersatz nach § 12 Abs 11 Satz 2 GIBG nicht in diesem Sinne zu verstehen (s aber *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1328 Rz 28). Der gesetzliche Mindestersatz soll vielmehr einer Bagatellisierung entgegenwirken (s 8 ObA 59/08x DRdA 2010, 243 [Thomasberger]), sodass jeder auf Belästigung beruhende Schaden mit mind € 1.000,- bemessen wird. Damit wird vermieden, dass der Schadenersatz vom Opfer nur als Hohn empfunden wird. Diese Funktion bleibt gewahrt, wenn man den Mindestbetrag nur einmal zuspricht.

## Kosten der Sonderausstattungen eines Dienstfahrzeugs

**§ 879 Abs 1 ABGB.** Eine Vereinbarung zwischen den Dienstvertragsparteien, wonach der Dienstnehmer im Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber keinen Rückersatz für die Kosten der ausschließlich von ihm gewünschten und bezahlten Sonderausstattungen eines vom Dienstgeber angekauften und ihm zur Verfügung gestellten Dienstfahrzeuges fordern kann, ist nicht sittenwidrig.

Bearbeitet von RICHARD HARGASSNER

### Arbeitsrecht

OGH 24. 1. 2024, 9 ObA 106/23 p (OLG Wien 7 Ra 74/23 p) Sittenwidrigkeit; Dienstfahrzeug

EvBl 2024/190

## Rückersatz von Ausbildungskosten bei nicht beendeter Ausbildung?

**§ 2 d AVRAG.** Auch wenn der Arbeitnehmer die Ausbildung nicht erfolgreich absolviert hat, ist er nur dann zur Rückzahlung der vom Arbeitgeber getragenen Ausbildungskosten verpflichtet, wenn er den Abschluss der Ausbildung schuldhaft vereitelt hat.

Bearbeitet von RICHARD HARGASSNER

### Arbeitsrecht

OGH 15. 2. 2024, 8 ObA 82/23 a (OLG Wien 10 Ra 66/23 h; ASG Wien 25 Cga 22/22 w)

Ausbildungskosten

EvBl 2024/191

### Sachverhalt

Die bei der kl AG als Pflegeassistentin beschäftigt gewesene Bekl beabsichtigte nebenberuflich die Ausbildung zur Diplom-Krankenschwester nachzuholen. Die Kl zahlte die Ausbildungskosten von € 5.400,- und schloss vor Beginn der Ausbildung eine Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung mit der Bekl ab. Darin wurde ua festgehalten, dass die Bekl der Kl die Ausbildungskosten zur Gänze zu erstatten hat, sollte die Bekl die Ausbildung nicht abschließen bzw diese, aus welchen Gründen auch immer, vorzeitig beenden, sofern nicht nachgewiesen werden kann, dass der Abbruch aus dienstlichen oder wichtigen persönlichen Gründen (zB schwerer Krankheit) erfolgt ist.

Die Bekl vollendete die begonnene Ausbildung nicht.

Das ErstG gab dem auf Rückzahlung der Ausbildungskosten gerichteten Klagebegehren mit € 2.700,- statt.

Das BerG wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Die Kl wäre nach den (weiteren) Feststellungen grundsätzlich in der Lage ge-

wesen, die Ausbildung in der vereinbarten Zeit zu absolvieren, ohne dass wichtige persönliche oder dienstliche Gründe entgegenstanden wären.

### Erste Rsp zur Frage des Rückersatzes von Ausbildungskosten bei nicht erfolgtem Ausbildungsabschluss.

Der OGH gab der Rev der Kl nicht Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

§ 2 d AVRAG regelt nach seiner Überschrift den „Ausbildungskostenrückersatz“. Ausbildungskosten sind nach der Legaldefinition in Abs 1 Satz 1 leg cit „die vom Arbeitgeber tatsächlich aufgewendeten Kosten für jene **erfolgreich absolvierte Ausbildung**, die dem Arbeitnehmer Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermittelt, die dieser auch bei anderen Arbeitge-