

barer Schaden gegeben, ist die Klage ohne Weiterungen abzuweisen. Gleiches gilt für die geltend gemachte Genugtuungsforderung.»

Arbeitsgericht Zürich vom 5. Dezember 1997; Obergericht vom 3. Dezember 1998

78.

Art. 328 OR. Schutz der Persönlichkeit.

Beurteilung einer sexuellen Belästigung nach Art. 328 OR.

Die Klägerin fühlte sich von ihrem Vorgesetzten in verschiedenster Art sexuell belästigt. Sie vertraute sich einem Kollegen an, der die Vorwürfe dem Vorgesetzten weiterleitete. An einer darauf folgenden Teamsitzung stritt der Vorgesetzte alles ab, worauf die Klägerin wütend wurde. Am folgenden Tag wurde sie fristlos entlassen. Die fristlose Entlassung wurde von der Beklagten mit der falschen Anschuldigung dem Vorgesetzten gegenüber sowie mit weiteren Vorwürfen begründet, welche vom Arbeitsgericht alle als nicht genügend betrachtet wurden. Insbesondere wurde die sexuelle Belästigung als erwiesen betrachtet, weshalb die Anschuldigung zu Recht erfolgt war. Auf Grund der Überreaktion der Klägerin wurde ihr keine Entschädigung nach Art. 337c OR zugesprochen. Dieser Entscheid wurde ans Obergericht weitergezogen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts:

«Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nach Durchführung der Partei- und Zeugenbefragungen auf Grund des ihr vorliegenden Prozessstoffes und dabei insbesondere auch der eingereichten Briefe und Tagebuchnotizen die Klägerin zur Beweisaussage zuließ. In ihrem Kerngehalt waren die Aussagen wie gesehen einheitlich und glaubhaft. Die nun beigezogenen Einvernahmeprotokolle im Ehrverletzungsprozess lassen den Entscheid ebenfalls nicht als unzulässig erscheinen. Die Klägerin bestätigte dort im Gegenteil ihre Vorwürfe gegenüber ihrem Vorge-

setzten S., wobei sie – wie bereits im vorliegenden Verfahren – genaue Daten und Zeitpunkte sowie Aussagen im Detail nicht exakt wiedergeben konnte. Dass S. mit der Klägerin wiederholt über Sex und Privates reden wollte, dass er ihr den Arbeitsvertrag vorbeigebracht hat, dass er ihr die Hand auf die Schulter gelegt hat usw., wird in diesen Befragungen ebenso bestätigt wie die Auseinandersetzung in Anwesenheit mit dem Monteur. Klar bejaht hat die Klägerin in der Einvernahme im Ehrverletzungsprozess auch, dass sie auch mit ihrem Vorgesetzten S. selber darüber gesprochen habe, dass sie sich von ihm bedrängt fühle, wobei sie dort allerdings erklärte, sie habe den Ankläger S. mit der Problematik des Sich-Bedrängtfühlens so konfrontiert, wie wenn sie von einer dritten Person gesprochen hätte, was sicher ein Fehler gewesen sei.

Mit dieser letzteren Darstellung räumt die Klägerin sinngemäss ein, dass sie sich bezüglich der Belästigungen S. gegenüber mindestens nicht direkt und deutlich genug erklärt hat, so dass dieser die Vorwürfe auf sich selber beziehen musste. Die generelle Glaubwürdigkeit der Klägerin sowie die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen in ihrem Kerngehalt werden dadurch aber nicht tangiert. Vielmehr ist auch mit Rücksicht auf die ergänzenden Akten davon auszugehen, dass die klägerischen Vorwürfe im Sinne der Erwägungen als erstellt zu betrachten sind. Dies gilt im Einzelnen für den Vorwurf, dass der Geschäftsführer S. anlässlich eines gemeinsamen Mittagessens der Klägerin erklärte, wie sie es anstellen müsse, wenn sie mit ihrem Freund im Badezimmer Sex wolle; des weiteren für den Vorwurf, dass S. sich immer wieder zum Aussehen der Klägerin äusserte, einmal z.B. mit der Bemerkung, sie sei jung, attraktiv und gut gewachsen. Erstellt ist auch der Vorwurf, S. habe die Klägerin eines Abends mit der Bemerkung empfangen, dass Sex mit 40 anders sei als mit 20 und dass er sie nach ihren Ferien mit den Worten begrüsst, dass sie sich beim nächsten Mal zur Begrüssung küssen würden und schliesslich, dass S. körperlich die Nähe der Klägerin suchte, wobei er sich einmal auf ihr Pult setzte, seine Hand auf ihre Schulter legte und etwas von «Sonnenschein» flüsterte.

Zu prüfen bleibt, ob das Verhalten von S. die Klägerin berechtigte, ihm gegenüber den Vorwurf der sexuellen Belästigung zu erheben. Dies ist dann der Fall, wenn das Verhalten von S. objektiv klar und eindeutig als sexuelle Belästigung zu qualifizieren ist. Dies ist aber auch dann der Fall, wenn dem nicht klarerweise so ist, die Klägerin aber das Verhalten von S. subjektiv als sexuelle Belästigung empfunden hatte – und auch bei objektiver Würdigung so empfinden durfte. Denn für die Frage, ob die Klägerin berechtigt war, den Vorwurf zu erheben, kann nicht vorausgesetzt werden, dass der «Tatbestand der sexuellen Belästigung» tatsächlich auch erfüllt war. Vielmehr muss ein Verhalten, das in diese Richtung hindeutet, für die Berechtigung zur Erhebung des entsprechenden Vorwurfs genügen.

Eine sexuelle Belästigung im Sinne des Gleichstellungsgesetzes liegt vor, wenn es sich um eine unerwünschte Handlung handelt, die einen Eingriff in die Integrität des Betroffenen darstellt. Insbesondere kann die Belästigung auch durch Worte, Bilder, Gesten oder das Verhalten allgemein erfolgen. Obwohl das Gleichstellungsgesetz in casu wie gesehen nicht zur Anwendung gelangt, zeigt diese Definition die Richtung auf, in die das Verhalten gehen muss, um einen entsprechenden Vorwurf zu legitimieren. Ergänzend sei sodann festgehalten, dass bereits vor Inkrafttreten des Gleichstellungsgesetzes aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Sinne von Art. 328 OR dem Arbeitgeber untersagt war, sich in private Belange des Arbeitnehmers einzumischen.

Ein offensichtliches, eindeutiges Fehlverhalten im Sinne einer sexuellen Belästigung liegt auf Grund des Beweisergebnisses nicht vor. Dennoch hat sich die Klägerin sexuell belästigt gefühlt. Fest steht auch, dass sie ihren Vorgesetzten S. über ihr subjektives Empfinden nicht direkt und klar genug informierte. Sie konnte und durfte von diesem daher auch nicht eine besondere Rücksicht erwarten und es ist – wie der Beklagte zu Recht geltend macht – von einem durchschnittlichen Empfinden auszugehen.

Mit dem Vorbeibringen des Arbeitsvertrages oder dem mehrfachen Mittagessen zu

zweit – auch wenn die Klägerin dies so empfunden haben mag – wurde die Grenze des Erlaubten sicher nicht überschritten. Hingegen muss davon ausgegangen werden, dass der geschützte private Bereich der Klägerin durch die vorerwähnten Bemerkungen aus dem Privat- und Intimbereich der Klägerin jedenfalls insoweit tangiert war, dass der Vorwurf der sexuellen Belästigung nicht als zum vornherein unbegründet bezeichnet werden kann. Mindestens teilweise durfte die Klägerin somit das Verhalten ihres Vorgesetzten als sexuelle Belästigung bezeichnen. Die Beschuldigung seitens der Klägerin ist damit nicht geeignet, einen wichtigen Grund zu setzen, der die fristlose Entlassung durch den Beklagten ohne Verwarnung gerechtfertigt hätte.»

Die Entschädigungsfrage war kein Thema mehr, da die Klägerin keine Anschlussberufung eingereicht hatte.

Arbeitsgericht Zürich, 18. Dezember 1997; Obergericht vom 24. November 1998. Auf eine staatsrechtliche Beschwerde ist das Bundesgericht nicht eingetreten.

79.

Art. 328b OR. Datenschutz.

Das Einbringen von Bewerbungsunterlagen in den Prozess stellt keinen Verstoß gegen das Datenschutzgesetz dar.

Aus den Erwägungen des Arbeitsgerichts:

«Weiter erhebt die Klägerin Anspruch auf Ausrichtung einer Genugtuungssumme im Umfang von Fr. 18 000. –. Sie beruft sich hierbei auf Art. 328b OR und das Datenschutzgesetz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1). Sie macht geltend, dass der Beklagte durch Verwenden ihrer Bewerbungsunterlagen im vorangegangenen Prozess widerrechtlich in ihre Persönlichkeit eingegriffen habe, weshalb ihr eine Genugtuung zuzusprechen sei.

Zunächst verkennt die Klägerin wiederum die Bedeutung der Saldoklausel als umfassenden Verzicht auf die Geltendmachung min-

destens aller im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung bestehenden Forderungen. Die von der Klägerin behauptete Persönlichkeitsverletzung wurde durch Einreichen der Bewerbungsunterlagen anlässlich der Verhandlung vom 16. Juni 1998 begangen, weshalb ein allfälliger Genugtuungsanspruch ab diesem Zeitpunkt bestand. Da die Klägerin an der Hauptverhandlung persönlich erschienen war, wusste sie also bereits am 16. Juni 1998 um die – von ihr behauptete – Verletzung der Persönlichkeit. Sie hätte demnach bereits in diesem Zeitpunkt ihre Genugtuungsansprüche anmelden und die Entrichtung eines Geldbetrags durch den Beklagten einfordern müssen. Dies hätte sie um so mehr tun müssen, als die Regelung aller ihrer finanziellen Ansprüche gegenüber dem Beklagten Gegenstand der Vergleichsverhandlungen waren. Wenn sie im heutigen Zeitpunkt erneut Ansprüche finanzieller Natur aus Persönlichkeitsverletzung gegenüber dem Beklagten geltend macht, steht dem ebenfalls die Saldoklausel entgegen.

Selbst wenn der Klägerin dahingehend gefolgt würde, dass die Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung nicht Gegenstand der Vergleichsverhandlungen waren und nicht von der Saldoklausel erfasst werden, wäre ihrem Antrag aus nachfolgenden Erwägungen nicht stattzugeben.

Zunächst verkennt die Klägerin, dass gemäss Art. 2 Abs. 2 DSG das Datenschutzgesetz in hängigen Zivilprozessen keine Anwendung findet, weshalb sie sich vorliegend nicht darauf berufen kann. Das Einbringen der Bewerbungsunterlagen der Klägerin durch den Beklagten im vorangegangenen Prozess stellt keinen durch das Datenschutzgesetz erfassten Tatbestand dar.

Der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte muss – nebst einer gewissen Schwere und dem Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der Handlung des Verletzers und der Persönlichkeitsverletzung – widerrechtlich erfolgt sein (OR-Schwyder, Art. 49 N 15). Das Vorgehen des Verletzers muss demnach in irgendeiner Art und Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Norm der schweizerischen Rechtsordnung verstossen.

Vorliegend ist aber keine Verletzung solcher Normen ersichtlich und wird von der Klägerin auch zu Recht nicht geltend gemacht. Mittels der vom Beklagten eingereichten Bewerbungsunterlagen sollte lediglich der Nachweis erbracht werden, dass die Angaben der Klägerin bezüglich ihrer beruflichen Ausbildung nicht der Wahrheit entsprachen. Der Beklagte benutzte die Bewerbungsunterlagen einzig zur Wahrung seiner berechtigten Interessen, indem er sie zur Entkräftung klägerischer Behauptungen einbrachte. Hierzu waren sie geeignet und stellen auch ein verhältnismässiges Mittel zur Durchsetzung der beklaglichen Interessen dar. Ein solches Vorgehen ist legitim und gibt keinen Anlass zu Beanstandungen.

Aus obigen Erwägungen erhellt demgemäss klar, dass es offensichtlich an den Voraussetzungen zur Leistung einer Genugtuung gebricht, weshalb dem klägerischen Begehren, auch wenn man die Saldoklausel wegdenkt, nicht zu entsprechen ist.»

Arbeitsgericht Zürich vom 19. November 1998

80.

Art. 330a OR. Arbeitszeugnis.

Verlangt der Arbeitnehmer ein vorbehaltlos positives Zeugnis, welches ihm nicht zusteht, kann er keinen Schadenersatz verlangen, wenn der Arbeitgeber ihm kein solches Zeugnis aus- und zustellt.

Der Kläger verlangte Schadenersatz, weil sich die Beklagte geweigert hatte, ihm ein seinen Vorstellungen entsprechendes Arbeitszeugnis auszustellen. In einem ersten Prozess war die fristlose Entlassung nicht geschützt worden, ihm aber wegen erheblichen Mitverschuldens keine Genugtuung zugesprochen worden.

Aus dem Entscheid des Obergerichts:

«Vorliegend ist unbestritten, dass die Beklagte dem Kläger erst nach Einleitung der vorliegenden Klage, ca. 2¼ Jahre nach Been-

digung des Arbeitsverhältnisses, ein Zeugnis ausgestellt hat. Die Beklagte macht jedoch geltend, der Kläger habe von Anfang an ein Arbeitszeugnis mit bestimmtem Wortlaut von ihr verlangt und erklärt, dass Abweichungen nur mit seiner Zustimmung zulässig seien und das Zeugnis vorbehaltlos positiv sein müsse. Ihr Angebot, ein Zeugnis mit negativem Vorbehalt oder eine Arbeitsbestätigung auszustellen, habe der Kläger stets abgelehnt.

Die Vorinstanz gelangte zur Auffassung, dass der Arbeitgeber auch dann in Verzug gerät, wenn der Arbeitnehmer ein Arbeitszeugnis verlangt und einen Textvorschlag macht, dem der Arbeitgeber nicht folgen will. Auch in diesem Fall habe der Arbeitgeber im Zeugnis jene Feststellungen zu treffen, die nach seiner Ansicht wahr seien. Ob damit der Zeugnisanspruch korrekt erfüllt sei, werde der Prozess über die bestrittenen Feststellungen des Arbeitszeugnisses zeigen.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht generell zugestimmt werden, wenn der Arbeitnehmer ein Zeugnis mit negativem Vorbehalt zum vornherein ablehnt. In diesem Fall gerät der Arbeitgeber jedenfalls dann nicht in Verzug, wenn sich im Prozess um das Arbeitszeugnis herausstellt, dass der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf ein vorbehaltlos positives Zeugnis hat.

Vorliegend kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger auch ein Zeugnis akzeptiert hätte, dessen Inhalt nicht seinen Vorstellungen entsprochen hätte und nicht vorbehaltlos positiv war. Wie nachfolgend darzulegen sein wird, hätte ihm ein solches Zeugnis bei der Suche einer neuen Arbeitsstelle nichts genutzt. Das Nichtvorhandensein eines derartigen Zeugnisses wäre für einen allfälligen Schaden des Klägers nicht kausal.

Für die Beurteilung des Schadenersatzbegehrens des Klägers ist daher von entscheidender Bedeutung, ob dieser Anspruch auf die Ausstellung eines vorbehaltlos positiven Arbeitszeugnisses hat.»

Auf Grund der Tatsachen kam das Obergericht zum Schluss, dass dem Kläger ein erhebliches Fehlverhalten vorzuwerfen war. Es führte weiter aus:

«Mangels Anspruches auf ein positives Arbeitszeugnis fehlt es vorliegend am Kausalzusammenhang zwischen der verspäteten Ausstellung eines Arbeitszeugnisses und dem Schaden des Klägers. Wie erwähnt, nützt dem Kläger ein Arbeitszeugnis, das sich wenig positiv über seine Leistungen äussert und Hinweise (in verschlüsselter Form) auf Pflichtverletzungen enthält, nichts bei der Suche einer neuen Arbeitsstelle bei welcher er gleich viel wie bei der Beklagten verdienen könnte. Von einem leitenden Angestellten werden vorbehaltlos gute Leistungen erwartet. Ein Arbeitgeber, dem ein solches Arbeitszeugnis vorgelegt worden wäre, hätte sich sicherlich bei der Beklagten über die näheren Umstände erkundigt, die zu einem solchen Zeugnis geführt hätten, sofern er überhaupt nach einem solchen Zeugnis noch Interesse an der Anstellung des Klägers gehabt hätte. Er hätte dann über das – nach Auffassung des Bundesgerichts – schwerwiegende berufliche Versagen des Klägers und die Umstände der Entlassung, welche er mitverschuldet hat, informiert werden müssen. Es ist davon auszugehen, dass dem Kläger ein solches Zeugnis die Stellensuche höchstens erschwert und in keiner Weise dazu geführt hätte, dass er schnell eine gut bezahlte Stelle gefunden hätte. Damit scheitert die Schadenersatzforderung des Klägers am fehlenden Kausalzusammenhang zwischen dem verspäteten Arbeitszeugnis und dem Schaden. Die Klage ist daher abzuweisen.

Selbst wenn aber angenommen würde, der Kläger hätte Anspruch auf die Ausstellung eines vorbehaltlos positiven Arbeitszeugnisses gehabt, wäre es sehr fraglich, ob der Kläger den rechtsgenügenden Nachweis dafür erbracht hätte, dass der Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages infolge der Verletzung der Pflicht zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses nicht oder nur zu schlechteren Bedingungen möglich war. Dass ein konkreter Arbeitgeber ihn dann zu guten Bedingungen eingestellt hätte, hat er nicht nachweisen können. Dafür, dass der Kläger sich bei keinem Arbeitgeber vorstellen konnte, bestehen andere naheliegende Gründe, wie sein Alter (er war bei der Entlassung 51 Jahre alt), die engli-