

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen hat durch den Senatspräsidenten Dr. Lux als Vorsitzenden sowie den Richter Dr. Told und den Senatspräsidenten Dr. Menardi sowie die fachkundigen Laienrichter OR Mag. Edith Margreiter aus dem Kreis der Arbeitgeber und AD Sabine Weber aus dem Kreis der Arbeitnehmer als weitere Mitglieder des Senats in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei

, vertreten durch Mag. Sonja Scheed, Rechtsanwältin in 1220 Wien, wider die beklagte Partei , vertreten durch , wegen EUR 1.500,-- s. A., über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 25.11.2016, 46 Cga 58/16d-12 (Berufungsinteresse EUR 1.500,--), in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der klagenden Partei wird **F o l g e** gegeben und das angefochtene Urteil **abgeändert**, sodass es, wie folgt, zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagsvertreterin EUR 1.500,-- samt 8 % Zinsen seit 24.6.2014 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagsvertreterin EUR 99,50 an Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagsvertreterin die mit EUR 314,29 (darin enthalten EUR 52,03 an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die (ordentliche) Revision gemäß § 502 Abs 1 iVm Abs 5 Z 4 ZPO ist **n i c h t** zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger und der Beklagte waren am 13.6.2015 im Hotel _____ in Innsbruck beschäftigt, der Kläger als Frühstückskellner und der Beklagte als Küchen-Souschef.

Mit der am 5.7.2016 beim Landesgericht Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht eingebrachten Klage beehrte der Kläger die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von EUR 1.500,-- samt 8 % Zinsen seit 24.6.2016 und brachte dazu im Wesentlichen vor, er habe am 13.6.2015 gegen 08.30 Uhr beim Beklagten ein Rührei für das Buffet der Frühstücksgäste bestellt. Er sei weder für den Aufbau des Frühstücksbuffets zuständig gewesen noch an diesem Tag verspätet zum Dienst erschienen. Die Bestellung sei trotz des stressigen Frühstücksgeschäfts nicht unhöflich und in keinem unangemessenen Ton erfolgt. Dennoch habe der Beklagte auf die Bestellung mit den Worten reagiert: „Ich schmeiße dir das Rührei auf den Kopf, du hässlicher Neger“.

Trotz dieser massiven Demütigung habe der Kläger ohne Erwiderung seine Tätigkeit fortgesetzt. Er habe sich in weiterer Folge an den zuständigen Abteilungsleiter

_____ gewandt, damit er ihn unterstütze. _____ habe dem Kläger aber deutlich gemacht, dass er sich nicht einmischen wolle und eine Klärung zwischen den

betroffenen Personen erfolgen solle. Daraufhin habe der Kläger am 14.6.2015 die Oberkellnerin , seine direkte Vorgesetzte, angesprochen. Der während dieses Gesprächs zufällig vorbeikommende Abteilungsleiter habe den Kläger informiert, dass der Beklagte zwangsbeurlaubt worden sei.

Der Kläger habe sich in der Folge beim Personalchef vergeblich um eine Versetzung oder dienstzeitliche Trennung vom Beklagten bemüht. Da dem Kläger eine weitere Zusammenarbeit mit dem Beklagten unzumutbar gewesen sei, habe er sich gezwungen gesehen, sein Dienstverhältnis durch Kündigung zum 22.6.2015 zu beenden.

Wegen der rassistischen Beleidigung habe der Kläger am 28.4.2016 gegen den Beklagten Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft Innsbruck erstattet und am 18.5.2016 einen Antrag beim Senat II der Gleichbehandlungskommission wegen Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit eingebracht.

Nach § 17 Abs 1 GIBG dürfe niemand aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Die Äußerung des Beklagten stelle nach § 21 Abs 1 Z 3 GIBG eine Diskriminierung dar. Die Bezeichnung als „hässlicher Neger“ habe den Kläger massiv verletzt und gedemütigt. Diese schwerwiegende Würdeverletzung sei für den Kläger, der eine dunkle Hautfarbe habe, unerwünscht, unangebracht und anstößig gewesen.

Der Kläger habe gemäß § 26 Abs 11 GIBG iVm § 21 GIBG Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens. Für die erfahrene massive Demütigung und die Herabstufung als Mensch zweiter Klasse mache der Kläger gegenüber dem Beklagten einen angemessenen immateriellen Schadenersatz von EUR 1.500,-- geltend.

Durch den Antrag bei der Gleichbehandlungskommission sei die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung nach § 29 Abs 2 GIBG gehemmt worden, sodass der Kläger seinen Anspruch rechtzeitig iSd § 29 Abs 1 GIBG geltend gemacht habe, eine Verjährung liege nicht vor.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wandte zusammengefasst ein, eine Belästigung im Sinn des § 21 GIBG sei nicht erfolgt. Selbst wenn die dem Beklagten angelastete Äußerung so gefallen wäre, rechtfertige diese keinen Schadenersatz nach dem Gleichbehandlungsgesetz.

Im Gastgewerbe – insbesondere im Küchenbereich – herrsche ein rauher Umgangston. Der Kläger sei am besagten Tag zu spät zur Arbeit erschienen. Aufgrund seines Zuspätkommens und des daraus resultierenden Personal mangels sei es zu einem Engpass bei den Rühreiern gekommen. Anstelle eines anständigen Umgangstons, wie er vom Küchenpersonal gewünscht werde, habe der Kläger dem als Souschef eingesetzten Beklagten in provokanter Weise einfach nur „Rührei“ zugerufen.

Die behauptete Äußerung des Beklagten sei weder diskriminierend noch sonst in einer Art und Weise geeignet, den Kläger zu beleidigen, sondern stelle höchstens eine milieubezogene Unmutsäußerung dar, nicht jedoch ein Verhalten, das Schadenersatzansprüche rechtfertigen könne. Die Bezeichnung „hässlich“ erfülle nicht den Tatbestand der Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes. Es liege auch keine Belästigung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vor.

Nach § 29 Abs 1 GIBG seien Ansprüche gemäß § 26 Abs 11 GIBG binnen eines Jahres gerichtlich geltend zu machen. Da der Kläger die Klage erst am 5.7.2016 eingebracht habe, sei diese verjährt und verfristet.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren zur Gänze ab, wobei es von folgendem Sachverhalt ausging:

Der Kläger war ab 4.4.2015 bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Dienstnehmerkündigung am 22.6.2015 im Hotel in Innsbruck als Frühstückskellner beschäftigt. Der Kläger arbeitete in einer 5-Tage-Woche, sein regulärer Arbeitsbeginn an den Arbeitstagen war jeweils 07.00 Uhr. Für das Frühstücksbuffet der Hotelgäste waren zwei Kellner diensteingeteilt, jener Frühstückskellner, der die Aufgabe hatte, das Frühstücksbuffet aufzubauen, trat seine

Arbeit um 06.00 Uhr an, der zweite Kellner erst um 07.00 Uhr. Der Kläger war nicht für den Aufbau des Frühstücksbuffets zuständig und verantwortlich. Er trat seinen Dienst auch am 13.6.2015 ordnungsgemäß um 07.00 Uhr an.

Der Beklagte war im Hotel von Feber 2015 bis Juni 2015 als Souschef (= stellvertretender Küchenchef) beschäftigt. Der Beklagte begann am 13.6.2015 um 06.00 Uhr mit seiner Arbeit, sein Arbeitstag dauerte bis 22.00 Uhr/22.30 Uhr. In dieser Zeit arbeitete der Beklagte durchgehend in der Küche.

Die Arbeit in der Küche ist generell stressig. Der Beklagte stand am 13.6.2015 unter besonderem Stress und starkem beruflichen Druck, weil die Küche aufgrund eines sechs Wochen dauernden Ausfalls des Küchenchefs personell unterbesetzt und in der Küche viel zu tun war. In Küchen herrscht ein rauer Umgangston, der auch dadurch bedingt ist, dass unter hohem Stress und Druck gearbeitet werden muss.

Der Kläger verstand sich mit dem Beklagten auf der persönlichen Ebene nicht gut und baute während des Arbeitsverhältnisses keine nähere Beziehung zu ihm auf. Mangels eines persönlichen Verhältnisses beschränkte der Kläger die Kontakte zum Beklagten auf das beruflich Erforderliche. Ungeachtet dessen begegneten sich der Kläger und der Beklagte bis zum Vorfall am 13.6.2015 mit Respekt, freundschaftliche oder kollegiale Unterredungen führte der Kläger mit dem Beklagten hingegen nicht.

Am 13.6.2015 um 08.00 Uhr herrschte am Frühstücksbuffet starker Gästeandrang. Der Kläger war gerade dabei, Teller abzuräumen und ging dann vom Frühstücksraum in die Küche, um die Teller in die Abwasch zu geben. In der Küche bestellte der Kläger mit den Worten „Rührei“ beim Beklagten ein Rührei für einen Frühstücksgast. Nachdem er so das Rührei beim Beklagten bestellt und die Teller in die Abwasch gegeben hatte, wollte der Kläger in den Keller gehen. Als er sich gerade auf den Weg in den Keller befand, sagte der Beklagte zu ihm: „Ich schmeiß dir das Rührei auf den Kopf, du hässlicher Neger“. Zum Zeitpunkt dieser Äußerung hielten sich der

Abwäscher _____ und der Kellner _____ in der Küche auf und konnten die Äußerung des Beklagten hören.

Die Äußerung des Beklagten machte den Kläger wütend, er schluckte aber seine Wut hinunter, sagte nichts zum Beklagten und ging in den Keller. Auch in der Folge stellte der Kläger den Beklagten nicht wegen dessen Äußerung zur Rede. Er entschloss sich vielmehr, sich an den Abteilungsleiter _____ bzw an die Oberkellnerin _____, seine unmittelbare Dienstvorgesetzte, zu wenden.

Als der Abteilungsleiter _____ gegen 11.00 Uhr seinen Dienst antrat, schilderte ihm der Kläger umgehend den Vorfall und die Äußerung des Beklagten, damit dieser etwas gegen den Beklagten unternehme. _____ erklärte aber dem Kläger, dass er selbst mit dem Beklagten reden solle und sich der Kläger und der Beklagte die Sache untereinander ausmachen sollten. Der Kläger entgegnete, dass er das nicht wolle, und machte gegenüber _____ geltend, dass es dessen Aufgabe als Manager sei, mit dem Beklagten zu sprechen. _____ ging auf den Einwand des Klägers nicht ein und beendete das Gespräch.

Gegen Mittag des 13.6.2015 sprach der Abteilungsleiter _____ den Beklagten auf dessen Äußerung am Morgen an. Er forderte ihn auf, sich in Zukunft in Bezug auf derartige Äußerungen zurückzunehmen und derartige Äußerungen zu unterlassen. Weitere Maßnahmen von Seiten des Dienstgebers wegen des Vorfalls gab es nicht. Auch der Kläger sprach mit dem Beklagten nie über den Vorfall vom 13.6.2015.

Bis zu diesem Vorfall bzw bis zur inkriminierten Äußerung hatte der Beklagte den Kläger nie beleidigt bzw sich in vergleichbarer Art und Weise negativ über die Person des Klägers geäußert. Es waren am Arbeitsplatz bis dahin generell keine derartigen negativen auf die Hautfarbe des Klägers gemünzten Bemerkungen gefallen. Auch am 13.6.2015 gab es bis zum Dienstschluss des Klägers um 15.00 Uhr keine weiteren negativen Äußerungen des Beklagten bzw keine Zwischenfälle oder Unstimmigkeiten

zwischen dem Kläger und dem Beklagten, die bei der Arbeitsschicht am 13.6.2015 letztmalig zusammentrafen.

Nachdem der Kläger aus dem Verhalten von _____ den Schluss gezogen hatte, dass der Abteilungsleiter sich nicht einmengen und keine Schritte gegen den Beklagten unternehmen werde, wandte sich der Kläger am 14.6.2015 an die Oberkellnerin _____ und schilderte ihr den Vorfall vom Vortag. Als der Kläger mit _____ sprach, kam zufällig _____ vorbei und unterbrach das Gespräch mit der an den Kläger gerichteten Frage, „was er da jetzt eigentlich mache“. Der Kläger entgegnete, dass es die Aufgabe von _____ gewesen wäre, etwas gegen den Beklagten zu unternehmen. Daraufhin erklärte ihm der Abteilungsleiter, dass er ohnehin schon etwas unternommen habe, weil der Beklagte beurlaubt sei.

Ca drei Tage nach dem 13.6.2015 führte der Kläger ein Gespräch mit dem Personalchef _____. Der Kläger wollte von _____ wissen, ob der Beklagte tatsächlich nicht mehr in der Küche arbeite. Der Personalchef teilte dem Kläger daraufhin mit, dass sich der Beklagte lediglich in Urlaub befinde.

_____ leitete daraus ab, dass der Beklagte nach Beendigung seines Urlaubs wieder an seine Arbeitsstelle zurückkehren werde. Da er mit dem Beklagten nicht mehr an der Arbeitsstelle zusammentreffen wollte, entschloss sich der Kläger während des Gesprächs mit dem Personalchef, das Dienstverhältnis durch Dienstnehmerkündigung aufzulösen.

Der 13.6.2015 war der letzte effektive Arbeitstag des Klägers. Vom Ausspruch der Kündigung bis zur (formellen) Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 22.6.2015 konsumierte der Kläger vereinbarungsgemäß Urlaub.

Wegen der Äußerung am 13.6.2015 brachte der Kläger am 28.4.2016 bei der Staatsanwaltschaft Innsbruck eine Strafanzeige gegen den Beklagten wegen des Verdachts der Beleidigung nach § 115 StGB iVm § 117 Abs 3 StGB ein. Am 18.5.2016

stellte der Kläger beim Senat II der Gleichbehandlungskommission wegen der Äußerung des Beklagten vom 13.6.2015 einen Antrag auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots. Über diesen Antrag hat der Senat II der Gleichbehandlungskommission bislang noch nicht entschieden.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt führte das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung nach Darstellung der §§ 17 Abs 1 und 21 Abs 1 und 2 GIBG aus, dass Belästigungen am Arbeitsplatz inakzeptabel seien und schon definitionsgemäß die Würde der betroffenen Person beeinträchtigen. Die Verletzung der Würde setze zwar ein gewisses Mindestmaß an Intensität der belästigenden Verhaltensweise voraus, es genüge allerdings, dass die Verletzung der Würde bezweckt sei und von der betroffenen Person subjektiv als solche empfunden werde.

Durch die Äußerung des Beklagten am 13.6.2015 sei die Würde des Klägers verletzt worden. Die Äußerung sei für den Kläger auch unerwünscht und unangebracht gewesen, sodass die Voraussetzungen für eine Belästigung nach § 21 Abs 2 Z 1 und 2 GIBG vorlägen.

Eine diskriminierende Belästigung liege aber nicht schon dann vor, wenn durch eine unerwünschte Verhaltensweise die Würde der betroffenen Person verletzt werde, die Verhaltensweise müsse darüber hinaus einen gewissen Dauerzustand schaffen oder bezwecken, nämlich ein Umfeld, das ganz allgemein von Einschüchterung, Anfeindung, Erniedrigung, Entwürdigung oder Beleidigung gekennzeichnet sei. Ein einmaliges Verhalten führe in der Regel nicht zur Schaffung eines feindlichen Umfelds, hierfür sei zumeist ein Verhalten von gewisser Dauer erforderlich. Nur ein besonders schwerwiegendes einmaliges Verhalten könne dieses Umfeld bedingen.

Im Einzelfall müsse in einer wertenden Gesamtschau aller Faktoren beurteilt werden, ob ein feindliches Arbeitsumfeld durch die belästigende Verhaltensweise geschaffen worden sei, wobei berücksichtigt werden müsse, dass nach § 21 Abs 2 Z 3 GIBG verpönte Verhaltensweisen – Einschüchterung, Anfeindung, Erniedrigung,

Entwürdigung oder Beleidigung – für sich genommen schon Verhaltensweisen deutlich oberhalb einer bloßen Belästigungsschwelle seien, sie aber darüber hinaus ein Umfeld nur kennzeichnen könnten, wenn sie für das Verhalten eine prägende Bedeutung entfalteten.

Im vorliegenden Fall liege eine einmalige Äußerung des Beklagten vor und auch von dritter Seite habe es sonst keine beleidigenden bzw negativen Äußerungen in Bezug auf den Kläger gegeben. Damit liege aber keine Belästigung im Sinne des § 21 Abs 2 Z 3 GIBG vor, weil durch die einmalige beleidigende Äußerung kein feindliches Arbeitsumfeld, also kein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld iSd § 21 Abs 2 Z 3 GIBG für den Kläger geschaffen worden sei.

Mangels Vorliegens einer Belästigung nach § 21 GIBG bestehe auch kein Anspruch auf Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung iSd § 26 Abs 11 GIBG, sodass die Klage abzuweisen gewesen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung des Klägers aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer vollinhaltlichen Klagsstattgebung. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

In seiner rechtzeitigen Berufungsbeantwortung beantragt der Beklagte, dem Rechtsmittel der Gegenseite einen Erfolg zu versagen.

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen für die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 480 Abs 1 ZPO idF BGBl I Nr 52/2009 war über die Berufung des Klägers in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden.

In seiner Rechtsrüge wendet sich der Kläger gegen die Ansicht des Erstgerichts, dass keine Belästigung im Sinn des § 21 Abs 2 Z 3 GIBG vorliege, weil durch die einmalige beleidigende Äußerung kein Dauerzustand und kein feindseliges Arbeitsumfeld

geschaffen worden sei. Er vertritt demgegenüber die Meinung, dass auch eine einmalige Handlung den Tatbestand des § 21 Abs 2 GIBG erfüllen könne. § 21 Abs 2 Z 3 GIBG verlange, dass ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen oder bezweckt werde. Diese Begriffe hätten einen normativen, wertausfüllungsbedürftigen Charakter, sodass es von den Umständen des Einzelfalls abhängt, ob ein derart zu qualifizierendes Umfeld bestehe. Durch unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen, die mit einem der Gründe des § 17 Abs 1 GIBG im Zusammenhang stünden, entstehe regelmäßig ein belastendes Arbeitsklima, das die Arbeitsfähigkeit des Betroffenen nachhaltig beeinträchtigt, weil er sich in seiner Bewegungsfreiheit am Arbeitsplatz eingeschränkt fühle und unter permanenter Anspannung stehe.

Obwohl der Kläger sehr gerne als Kellner im Hotel gearbeitet habe und auch sehr gerne dort weitergearbeitet hätte, habe er nach der massiven Demütigung durch den Beklagten nicht mehr mit diesem zusammenarbeiten wollen. Mangels Abhilfe durch den Dienstgeber bzw seine Vorgesetzten, um die sich der Kläger vergeblich intensiv bemüht habe, sei ihm kein anderer Ausweg geblieben, als sein Dienstverhältnis durch Kündigung aufzulösen. Diese Reaktion zeige die Verzweiflung und die Ängste des Klägers, nochmals auf den Beklagten zu treffen, und mache deutlich, wie feindselig, entwürdigend, beleidigend und demütigend der Kläger das Arbeitsumfeld empfunden habe, nachdem er vom Beklagten wegen seiner dunklen Hautfarbe als „hässlicher Neger“ beschimpft worden sei. Die Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses verdeutliche die psychische Ausnahmesituation, in der sich der Kläger befunden habe.

Der Begriff „Neger“ stamme aus der Zeit der Versklavung und Kolonialisierung und sei mit der gezielten Abwertung von Menschen afrikanischer Herkunft verknüpft. Er sei ein Begriff, der mit Brutalität, Verwundung und Schmerzen einhergehe, durch seinen verletzenden Charakter Gefühle von Verlust, Minderwertigkeit und Unterwerfung hervorrufe und für alle dunkelhäutigen Menschen ein tief verletzendes Schimpfwort

darstelle. Das Wort „Neger“ – verstärkt durch das Wort „hässlich“ – stelle eine Qualifizierung des Klägers als schlechthin minderwertig dar und treffe ihn im unverzichtbaren Kernbereich seiner Persönlichkeit. Diese grob diskriminierende Beschimpfung bedinge eine Würdeverletzung des Klägers und habe für diesen ein Arbeitsumfeld geschaffen, in das er keinesfalls habe zurückkehren können.

Die Haftung des unmittelbaren Belästigers für die Diskriminierung sei verschuldensunabhängig, sodass es unmaßgeblich sei, ob sich der Beklagte in einer stressigen Arbeitsituation befunden habe, als er den Kläger beschimpft habe. Ebenso unerheblich seien die Erwägungen des Erstgerichts, dass es von anderen Arbeitskollegen keine beleidigenden bzw. negativen Äußerungen gegeben habe und das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten nicht besonders gut, aber dennoch respektvoll gewesen sei. Relevant sei, dass der Kläger durch die bewusste Äußerung des Beklagten massiv gedemütigt worden sei und mangels Unterstützung durch die Vorgesetzten und den Dienstgeber keinen anderen Ausweg gesehen habe, als sein Dienstverhältnis zu beenden.

Die Äußerung des Beklagten: *„Ich schmeiß' dir das Rührei auf den Kopf, du hässlicher Neger“*, sei daher als Belästigung des Klägers aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs 2 GIBG zu qualifizieren.

Vorzustellen ist, dass der II. Teil des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) idF BGBl I Nr 107/2013, die Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung (Antidiskriminierung) regelt. Gemäß § 16 Abs 1 GIBG gelten die Bestimmungen des II. Teils für den Bereich der Arbeitswelt, zu der Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen, zählen (Z 1). Nach dem Gleichbehandlungsgebot im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis darf gemäß § 17 Abs 1 GIBG niemand aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung im

Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Eine Diskriminierung nach dieser Bestimmung liegt gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GIBG auch vor, wenn eine Person durch Dritte (zB durch Mitarbeiter/-innen) im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird. § 21 Abs 2 GIBG definiert als Belästigung eine „unerwünschte“ Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 GIBG im Zusammenhang steht, wenn sie

1. die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt,
2. für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und
3. ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Diese Definition der „Belästigung“ in § 21 Abs 2 GIBG setzt Art 2 Abs 3 der AntirassismusRL 2000/43/EG und der GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG um. Zu den „unerwünschten“ Verhaltensweisen der Belästigung zählen ua verbale Äußerungen (*Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 21 Rz 6 ff; *Windisch-Graetz* in *Rebhahn*, § 21 GIBG Rz 1). Sowohl hinsichtlich der Qualifikation der Verhaltensweise (unerwünscht, unangebracht oder anstößig) als auch der Wirkung der Absicht und der Definition des Umfelds (einschüchternd, feindselig, entwürdigend, beleidigend oder demütigend), reicht es jeweils aus, wenn alternativ („oder“) eine der Tatbestandsvarianten verwirklicht wurde (8 ObA 8/09y; 9 ObA 21/12x; 9 ObA 110/13m; RIS-Justiz RS0124662).

Mit dem geschützten Merkmal nach § 17 GIBG steht die Belästigung dann „im Zusammenhang“, wenn die konkrete belästigende Verhaltensweise der Tatsache, dass ein geschütztes Merkmal vorliegt, zugerechnet werden kann. Ein derartiger Zusammenhang ist daher jedenfalls dort zu bejahen, wo unangebrachte, die Würde des Betroffenen verletzende und ein demütigendes Umfeld schaffende Äußerungen des Belästigers einen Bezug zur ethnischen Zugehörigkeit bzw den damit in Verbindung stehenden Eigenschaften haben, wobei das Erfordernis des

„Zusammenhangs“ nicht zu eng gesehen werden darf, um den Zweck des Gesetzes, Diskriminierungen wegen der ethnischen Zugehörigkeit hintanzuhalten, nicht in Frage zu stellen (8 ObA 8/09y; 9 ObA 21/12x; 9 ObA 107/15y; RIS-Justiz RS0124664).

Im gegenständlichen Fall ist im Berufungsverfahren nicht strittig, dass die inkriminierte Äußerung des Beklagten: „Ich schmeiß' dir das Rührei auf den Kopf, du hässlicher Neger“, gemäß § 17 Abs 1 GIBG im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis erfolgte und gemäß § 21 Abs 2 GIBG nicht nur die Würde des Klägers verletzte (Z 1), sondern für unerwünscht und unangebracht war (Z 2). Strittig blieb, ob die Äußerung ein verpöntes Umfeld iSd § 21 Abs 2 Z 3 GIBG schuf. Nach dieser Bestimmung liegt eine Belästigung dann vor, wenn sie ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Das Umfeld muss nach Art 2 Abs 3 der zitierten Richtlinien von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnet sein. Dem Erstgericht ist zwar beizupflichten, dass ein einmaliges Verhalten in der Regel nicht zur Schaffung eines entsprechend qualifizierten Umfelds führt, weil dafür zumeist ein Verhalten von gewisser Dauer erforderlich ist, es räumte aber auch zutreffend ein, dass im Einzelfall das Umfeld auch durch ein besonders schwerwiegendes einmaliges Verhalten gekennzeichnet sein kann. Ob ein Umfeld als einschüchternd, feindselig, entwürdigend, beleidigend oder demütigend qualifiziert werden kann, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, sodass letztlich im Rahmen einer wertenden Gesamtschau aller Faktoren zu beurteilen ist, ob die Voraussetzung für eine Belästigung gemäß § 21 Abs 2 Z 3 GIBG vorliegt (*Hopf/Mayr/Eichinger* aaO, § 21 Rz 14; 9 ObA 21/12x; 9 ObA 110/13m).

Im gegenständlichen Fall verstärkte der Beklagte die diskriminierende Äußerung „du hässlicher Neger“ durch die Verbalinjurie „Ich schmeiß' dir das Rührei auf den Kopf“. Diese für den Kläger unerwünschte und unangebrachte Äußerung, die mit seiner ethnischen Zugehörigkeit nach § 17 Abs 1 GIBG im Zusammenhang stand, bedingte

ein belastetes Arbeitsklima, das zu einer Anspannung an seinem Arbeitsplatz führte (vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger* aaO; 9 ObA 64/04h mwN). Der Kläger suchte in dieser Situation die Unterstützung seines Arbeitgebers bzw seiner Vorgesetzten, die ihm aber verwehrt wurde, sodass es bei dem vom Beklagten durch seine diskriminierende Äußerung geschaffenen einschüchternden und feindseligen („Ich schmeiß' dir das Rührei auf den Kopf“) sowie entwürdigenden, beleidigenden und demütigenden („du hässlicher Neger“) Umfeld blieb. Die Reaktion des Klägers in Form seiner Dienstnehmerkündigung unterstreicht, dass die inkriminierte Äußerung des Beklagten für ihn ein verpöntes Umfeld iSd § 21 Abs 2 Z 3 GIBG schuf (vgl 9 ObA 110/13m). Der Kläger wollte mit dem Beklagten nicht mehr zusammenarbeiten bzw an seinem Arbeitsplatz zusammentreffen, nachdem er von seinem Arbeitgeber und seinen Vorgesetzten keinen Schutz gegen Belästigungen des Beklagten erwarten konnte.

Entgegen der Ansicht des Erstgerichts liegen daher sämtliche Voraussetzungen für eine Belästigung im Sinne des § 21 Abs 2 GIBG vor, die vom Beklagten als Dritten im Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis gesetzt wurden.

Gemäß § 26 Abs 11 GIBG hat die betroffene Person im Fall einer Belästigung nach § 21 GIBG gegenüber dem Belästiger Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens. Soweit der Nachteil nicht in einer Vermögenseinbuße besteht, hat die betroffene Person zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung Anspruch auf angemessenen Schadenersatz, wobei ein Mindestschadenersatzanspruch von EUR 1.000,-- festgesetzt ist. Mit diesem Mindestschadenersatzanspruch unterstrich der Gesetzgeber (bei allen Belästigungsformen des Gleichbehandlungsgesetzes) die Intention, einer Bagatellisierung der Belästigung entgegenzuwirken (*Hopf/Mayr/Eichinger* aaO, § 12 Rz 118, § 26 Rz 62). Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist gemäß § 29 Abs 14 GIBG so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird. Die Entschädigung soll der erlittenen Beeinträchtigung angemessen sein und (weitere) Diskriminierungen verhindern (9 ObA 117/15v).

Im gegenständlichen Fall trat der Beklagte der begehrten Höhe des Schadenersatzes für die erlittene persönliche Beeinträchtigung nie substantiell entgegen. Da der Gesetzgeber einen Betrag von EUR 1.000,-- als Untergrenze des Schadenersatzanspruchs der betroffenen Person festsetzte, besteht im Hinblick auf die massiv diskriminierende Äußerung des Beklagten und die damit verbundene Verbalinjurie bei einer Globalbemessung für die durch die Belästigung geschaffene Situation und die damit verbundene persönliche Beeinträchtigung (*Hopf/Mayr/Eichinger* aaO § 12 Rz 120; 9 ObA 117/15v) hinsichtlich des begehrten Schadenersatzbetrags von EUR 1.500,-- kein Korrekturbedarf.

Gemäß § 29 Abs 1 dritter Satz GIBG sind Ansprüche nach § 26 Abs 11 GIBG binnen eines Jahrs gerichtlich geltend zu machen. Gemäß § 29 Abs 2 GIBG bewirkt die Einbringung des Antrags auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots bei der Gleichbehandlungskommission die Hemmung der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung.

Da der Kläger am 18.5.2016, sohin innerhalb eines Jahrs nach der inkriminierten Äußerung des Beklagten am 13.6.2015 einen Antrag auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots einbrachte, über den die Gleichbehandlungskommission bislang noch nicht entschieden hat, wurde die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung gehemmt, sodass der auf § 26 Abs 11 GIBG gestützte Anspruch des Klägers zum Zeitpunkt der Klagseinbringung am 5.7.2016 noch nicht verjährt war.

Der Berufung des Klägers war daher stattzugeben und das angefochtene Urteil im Sinne einer vollinhaltlichen Klagsstattgebung abzuändern.

Die Änderung in der Hauptsache bedingt eine neue Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens.

Der Kostenspruch stützt sich auf § 41 ZPO. Der Kläger begehrte im erstinstanzlichen Verfahren den Ersatz von Barauslagen für Portogebühren (EUR 9,50), die Pauschalgebühr (EUR 102,--), Fahrtkosten (EUR 278,40), eine Übernachtung

(EUR 104,--) und Dolmetschergebühren (EUR 90,--) in der Höhe von insgesamt EUR 583,90. Die beklagte Partei wandte gegen diesen Barauslagenersatz ein, dass bei einem Streitwert von EUR 1.500,-- in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten keine Pauschalgebühr anfallt und die weiteren Barauslagen mit Ausnahme der Dolmetschergebühren nicht bescheinigt seien.

Dem Beklagten ist beizupflichten, dass die Barauslagen im schriftlich zu erstellenden Kostenverzeichnis nicht nur aufzugliedern, sondern auch zu bescheinigen sind. Die Bescheinigungspflicht umfasst alle Umstände, die nicht aktenkundig sind, sohin im gegenständlichen Fall die Fahrt- und Nächtigungskosten der Rechtsvertretung des Klägers, unabhängig von deren grundsätzlicher Ersatzfähigkeit (*Obermaier*, *Kostenhandbuch*², Rz 42, 44; *Fucik* in *Rechberger*⁴, § 42 ZPO Rz 2). Der Kläger bzw die Klagsvertretung bescheinigte die Barauslagen für die Fahrt- und Nächtigungskosten nicht. Die Kosten für die Portogebühren sind hingegen aufgrund der Briefumschläge aktenkundig, sodass eine darüber hinausgehende Bescheinigung nicht erforderlich war.

Dem Kläger ist auch beizupflichten, dass schon zum Zeitpunkt der Klagseinbringung am 5.7.2016 gemäß Anmerkung 8 zu TP 1 des GGG arbeitsgerichtliche Streitigkeiten bei einem Wert des Streitgegenstandes bis zu EUR 2.500,-- gebührenfrei waren.

Der Beklagte war daher nur zum Ersatz von Barauslagen im Gesamtbetrag von EUR 99,50 (EUR 9,50 für Portogebühren + EUR 90,-- für Dolmetschergebühren) zu verpflichten.

Im Hinblick auf den Erfolg der Berufung hat der Beklagte gemäß §§ 50, 41 ZPO dem Kläger auch die rechtzeitig verzeichneten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen. Die von der nunmehrigen Klagsvertreterin verzeichneten Kosten finden im Tarif Deckung. Das Kostenverzeichnis war aber insofern zu berichtigen, als auch arbeitsrechtliche Rechtsmittelverfahren zweiter Instanz bei einem Berufungsinteresse bis EUR 2.500,-- gebührenfrei sind, sodass dem Kläger der Ersatz der verzeichneten

Pauschalgebühr nicht zusteht. Nach Korrektur eines geringfügigen Rechenfehlers von EUR 0,03 war der Beklagte im Berufungsverfahren daher zum Ersatz von EUR 314,29 (inklusive EUR 52,03 an Umsatzsteuer) zu verpflichten.

Da die Frage, ob eine diskriminierende Äußerung ein verpöntes Umfeld im Sinn des § 21 Abs 2 Z 3 GIBG schuf, von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängt, die auch für die Höhe des Schadenersatzes für die erlittene persönliche Beeinträchtigung maßgeblich sind, war auszusprechen, dass die (ordentliche) Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig ist.

**Oberlandesgericht Innsbruck
in Arbeits- und Sozialrechtssachen, Abteilung 5
Innsbruck, am 14. März 2017
Dr. Werner Lux, Senatspräsident**

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG