

# TE OGH 2019/11/28 90bA102/19v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.11.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner, die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Mag. Wessely-Kristöfel sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Thomas Stegmüller und Mag. Michaela Puhm in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helene Klaar, Dr. Norbert Marschall, Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Zawodsky, Rechtsanwalt in Wien, wegen 33.250,72 EUR brutto und 5.344,55 EUR netto sA (Revisionsinteresse: 21.280,72 EUR brutto und 5.344,55 EUR netto sA), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. Mai 2019, GZ 9 Ra 7/19v-70, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 2. März 2018, GZ 11 Cga 56/13d-62, teilweise Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Ersturteil zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 23.940 EUR brutto zuzüglich 8,38 % Zinsen pa aus 5.985 EUR brutto von 12. 10. 2012 bis 31. 1. 2013, aus 7.980 EUR brutto von 1. 2. 2013 bis 28. 2. 2013, aus 9.975 EUR von 1. 3. 2013 bis 31. 3. 2013, aus 11.970 EUR von 1. 4. 2013 bis 30. 4. 2013, aus 13.965 EUR brutto von 1. 5. 2013 bis 31. 5. 2013, aus 15.960 EUR brutto von 1. 6. 2013 bis 30. 6. 2013, aus 17.955 EUR brutto von 1. 7. 2013 bis 31. 7. 2013, aus 19.950 EUR brutto von 1. 8. 2013 bis 31. 8. 2013, aus 21.945 EUR brutto von 1. 9. 2013 bis 30. 9. 2013, aus 23.940 EUR brutto seit 1. 10. 2013 sowie 4 % Zinseszinsen seit 11. 4. 2013 zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere 9.310,72 EUR brutto sA und 5.344,55 EUR netto sA zu zahlen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 11.239,42 EUR (darin 1.224,51 EUR USt, 3.892,36 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist weiter schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 3.046,20 EUR (darin 162 EUR USt, 2.074,52 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 643,95 EUR an Barauslagen bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war seit 8. 1. 1996 als zahnärztliche Assistentin in der Facharztpraxis des Rechtsvorgängers des Beklagten beschäftigt. Am 1. 9. 2011 übernahm dieser die Praxis. Auf das Dienstverhältnis war der Kollektivvertrag für Zahnärzt-Angestellte anwendbar. Mit Schreiben vom 11. 10. 2012 trat die Klägerin vorzeitig aus dem Dienstverhältnis aus.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten die Zahlung von 33.250,72 EUR brutto und 5.344,55 EUR netto sA an Arzt- und Therapiekosten, Kündigungsschädigung inklusive Urlaubsersatzleistung, einer Abfertigung von zwölf Monatsentgelten und immateriellem Schadenersatz. Soweit revisionsgegenständlich, brachte sie zusammengefasst vor, dass ihr infolge des beleidigenden und herabwürdigenden Verhaltens des Beklagten und ihrer dadurch entstandenen Gesundheitsgefährdung und -beeinträchtigung eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zumutbar gewesen wäre. Sie sei berechtigt vorzeitig ausgetreten. Zur Höhe der Abfertigung verwies sie auf den Dienstzettel, in dem per 1. 9. 2011 anrechenbare Vordienstzeiten von 26 Jahren und sechs Monaten aufschienen.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehrten dem Grunde nach, stellte es der Höhe nach rechnerisch außer Streit und beantragte Klagsabweisung. Die Vorwürfe der Klägerin seien, wie im Einzelnen dargelegt, unzutreffend. Die Erkrankungen der Klägerin seien nicht von ihm verschuldet. Zum Beweis seines Vorbringens legte der Beklagte ua den Dienstzettel der Klägerin (Beil. /1) vor.

Das Erstgericht wies das Klagebegehrten ab. Dabei stellte es zusammengefasst fest, dass die unterbliebene Abfertigung bei der Praxisübernahme der Ausgangspunkt des schlechten Arbeitsverhältnisses zwischen den Streitparteien war. Im Dienstzettel vom 7. 9. 2011 waren zunächst die Vordienstzeiten nicht berücksichtigt und die Regelungen der Abfertigung „neu“ angeführt. In der Fassung wurde der Dienstzettel per 28. 9. 2011 korrigiert.

Zwischen den Streitteilen verschlechterte sich das Verhältnis sukzessive. Beide fühlten sich voneinander nicht respektiert. Beispielsweise sei von dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt (Ersturteil S 6-15) hervorgehoben, dass die Klägerin Fragen wie „Was haben wir jetzt gemacht?“ vor den Patienten als belehrend empfand. Zumindest einmal machte der Beklagte die Assistentinnen für ein technisches Problem zu Unrecht vor dem Patienten verantwortlich. Umgekehrt fühlte sich der Beklagte durch Bemerkungen der Klägerin gestört, wie „Ha, was macht er schon wieder?“, „Das haben wir bei Dr. H\*\*\*\*\* nie gebraucht“ oder aufgrund bloßer Seufzer der Klägerin, weil dadurch auch die Patienten verunsichert wurden. Er ärgerte sich auch darüber, dass die Klägerin ihm Geräte nicht in die Hand gab, sondern auf den Behandlungstisch warf, Patienten gegenüber unhöflich war und manche beispielsweise nicht begrüßte. Der Beklagte sprach den Umgang vor Patienten mit den Zahnarztassistentinnen offen an, bat darum, Kritik unter vier Augen zu äußern, und erhielt von der Klägerin die Antwort „Sie wissen es schon“. Im Juli 2012 sprach der Beklagte gegenüber der Klägerin an, dass es weder ihm noch der Klägerin im derzeitigen Arbeitsverhältnis gut gehe und dass es in jedem Arbeitsverhältnis Dinge gebe, die man nicht tun möchte, aber eben tun müsse. Im Zuge dessen meinte er, man müsste sich eben „prostituieren“ und erklärte den Begriff Prostituierte mit „Hure“. Die Klägerin fasste dies jedoch in dem Sinne auf, dass der Beklagte sie als „Hure“ bezeichnete. Der Beklagte wollte damit jedoch ausdrücken, dass die Klägerin unter jenen medizinischen/technischen Konditionen arbeiten müsse, die der Beklagte als Chef vorgab. Als die Klägerin an diesem Tag vor 15:30 Uhr gehen durfte und um eine Unterschrift ersuchte, fragte der Beklagte, ob die Klägerin ihm denn nicht vertraue, und meinte, die Klägerin käme ihm vor wie ein „street kid“, wobei die Klägerin wusste, dass der Beklagte damit das mangelnde Vertrauen der Klägerin zu ihm ansprach.

Obwohl sich das Verhältnis zwischen den Streitteilen verschlechterte, wollte der Beklagte nicht kündigen. Die Klägerin überreichte dem Beklagten Anfang September 2012 ein von der Arbeiterkammer vorformuliertes Schreiben, in dem sie den Beklagten aufforderte, die unzumutbaren Arbeitsbedingungen zu ändern, da sie sich sonst den vorzeitigen Austritt sowie einen Schadenersatzanspruch vorbehalte. Auf die Frage des Beklagten, was er der Klägerin so Schlimmes getan habe, antwortete die Klägerin, er wisse genau, was sie meine.

Ab März 2012 begannen bei der Klägerin gesundheitliche Beschwerden, die nach den Feststellungen des Erstgerichts dazu führten, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des vorzeitigen Austritts an einer anhaltenden vegetativen Dystonie und einer leichtgradigen Anpassungsstörung mit einem subdepressiven Verstimmungszustand sowie an psychosomatischen Symptomen, subjektiven Unlustgefühlen und Unbilden, litt, eine maßgebliche krankheitswertige psychische Beeinträchtigung oder organische Störung, geschweige denn eine Gesundheitsgefährdung durch die Arbeitsbedingungen jedoch zu keinem Zeitpunkt vorlag.

In rechtlicher Hinsicht sah das Erstgericht weder den Austrittsgrund des § 26 Z 1 zweiter Fall (Gesundheitsschädigung) noch des § 26 Z 4 AngG (erhebliche Ehrverletzung) als verwirklicht an, sodass der Klägerin weder die Abfertigung noch

die Kündigungsentschädigung samt Sonderzahlungen zustehe. Für den restlichen Schadenersatzanspruch fehle es an einem Schaden im Sinn einer Krankheitswertigkeit der Beeinträchtigungen der Klägerin und in einer Gesamtschau der festgestellten Vorfälle auch an einem rechtswidrigen Verhalten des Beklagten. Die schlechte Arbeitsatmosphäre sei auch auf die Äußerungen und das Verhalten der Klägerin zurückzuführen.

Das Berufungsgericht gab der dagegen gerichteten Berufung der Klägerin teilweise Folge, verpflichtete den Beklagten zur Zahlung von 11.970 EUR brutto sA (Abfertigung von sechs Monatsentgelten) und wies das Mehrbegehr ab.

Nach Beweiswiederholung stellte es zum Gesundheitszustand der Klägerin zusammengefasst fest, dass bei ihr ab März 2012 gesundheitliche Beschwerden wie Magenschmerzen, Colitis und Meteorismus einsetzten, die psychosomatischer Natur waren, sie anhaltend unter stressbedingten psychischen Problemen litt, die Situation trotz (Fach-)Arztbesuchen ohne Verbesserung bis Herbst 2012 andauerte und Ursache der Beschwerden das im Dienstverhältnis zum Beklagten herrschende konflikthafte Arbeitsklima war. Zum Austrittszeitpunkt litt sie an einer Depression mit Antriebslosigkeit, Schlafstörungen, Konzentrationsstörungen sowie an einer anhaltenden vegetativen Dystonie mit einer Vielzahl wechselnder psychosomatischer Beschwerden wie Übelkeit, Magenschmerzen, Bauchschmerzen, Blähungen, Appetitlosigkeit, Kopfschmerzen, innerer Unruhe, Angst, emotionaler Labilität mit Weinanfällen und insgesamt dem Gefühl einer seelischen Krise. Die Beendigung des Dienstverhältnisses zum Beklagten behob diese Symptomatik mit etwa Anfang März 2013 vollständig. Es besteht keine Einschränkung der beruflichen Leistungsfähigkeit mehr.

In rechtlicher Hinsicht sah das Berufungsgericht zwar nicht den Austrittsgrund des § 26 Z 4 AngG, jedoch jenen des § 26 Z 1 zweiter Fall AngG als verwirklicht an. Die festgestellte Gesundheitsbeeinträchtigung habe der Klägerin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gemacht, sodass der vorzeitige Austritt berechtigt gewesen sei und ihr eine Abfertigung im Ausmaß von sechs Monatsgehältern gebühre; dies entspreche einer Dienstzeit von mehr als 15 Jahren (Dauer des Dienstverhältnisses 8. 1. 1996 bis 11. 10. 2012). Anhaltspunkte für eine Berechtigung der begehrten höheren Abfertigung im Ausmaß von zwölf Monatsentgelten fehlten. Ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung und (immateriellen) Schadenersatz stünde der Klägerin nicht zu, weil dafür das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht ausreiche. Ein rechtswidriges Mobbing (Bossing) sei im Verhalten des Beklagten noch nicht zu erblicken. Daran könne der Umstand, dass einzelne Handlungsweisen des Beklagten rechtswidrig gewesen sein mögen, nichts ändern, weil einzelne möglicherweise rechtswidrige Aktionen der hier in Betracht kommenden Art kein Austrittsrecht der Klägerin zur Folge gehabt hätten. Für ein rechtswidriges und schulhaftes Herbeiführen des Austrittsgrundes würden Anhaltspunkte fehlen, weil kein Mobbing vorliege.

In ihrer dagegen gerichteten außerordentlichen Revision beantragt die Klägerin die Abänderung des Berufungsurteils im Sinn einer vollständigen Klagsstattgebung.

Der Beklagte, dem vom Senat am 23. 9. 2019 die Beantwortung der außerordentlichen Revision freigestellt wurde, beteiligte sich nicht am Revisionsverfahren.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und teilweise berechtigt.

1. Die Klägerin wendet sich zunächst gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass ihr nur eine Abfertigung in Höhe von sechs Monatsgehältern zustehe. Sie habe bereits in der Klage auf anzurechnende Vordienstzeiten hingewiesen. Der Beklagte habe darüber hinaus das Klagebegehr „der Höhe nach rechnerisch außer Streit“ gestellt und einen Dienstzettel vorgelegt, aus dem sich ergebe, dass ihr für die Abfertigung Vordienstzeiten von 26 Jahren und sechs Monaten angerechnet worden seien.

Das ist zutreffend. Die Klägerin machte von Beginn an eine Abfertigung in Höhe von 12 Monatsentgelten geltend und verwies dafür bereits in der Klage auf den Dienstzettel vom 28. 9. 2011, in dem hinsichtlich Kündigungsfrist, Einstufung, Urlaub und Abfertigung eine Anrechnung von 26 Jahren und sechs Monaten per 1. 9. 2011 ausgewiesen ist (ON 1 AS 6). Dies wurde vom Beklagten nicht substantiiert bestritten. Er bestritt das Klagebegehr nur dem Grunde nach im Wesentlichen mit dem Vorbringen, dass der vorzeitige Austritt der Klägerin unberechtigt gewesen sei, stellte aber die Höhe des Klagebegehrens rechnerisch außer Streit (ON 3 AS 16) und legte selbst den Dienstzettel Beil./1 vor, aus dem die von der Klägerin behaupteten Vordienstzeiten hervorgehen. Anderes wurde vom Beklagten nicht behauptet. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich daher, dass die Außerstreichstellung nicht nur die bloße Berechnung der

Abfertigung, sondern auch den Umfang der von der Klägerin behaupteten Vordienstzeiten betraf. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass für solche Vordienstzeiten keine Anhaltspunkte vorlägen, entspricht daher nicht dem Vorbringen der Klägerin und der Außerstreichstellung des Beklagten. Zugestandene Tatsachen können der Entscheidung ohne Weiteres zugrunde gelegt werden (RS0040110). Der Klägerin ist danach die Abfertigung im begehrten Ausmaß von zwölf Monatsentgelten á 1.995 EUR brutto sA zuzusprechen.

2. Im Hinblick auf ihre Schadenersatzansprüche einschließlich der Kündigungsentschädigung iSd § 29 Abs 1 AngG richtet sich die Klägerin gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, das im Verhalten des Beklagten kein Mobbing sah. Das Fehlen einer Prozesshaftigkeit rechtswidriger Handlungen durch den Arbeitgeber bedeute außerdem nicht, dass sein Handeln nicht schuldhaft die Gesundheitsgefährdung herbeigeführt habe.

Nach § 29 Abs 1 AngG setzt der Anspruch des Angestellten auf Kündigungsentschädigung – wie auch auf weitergehenden Schadenersatz – ein Verschulden am vorzeitigen Austritt des Angestellten voraus (s auch RS0028605). Das ist der Fall, wenn der Dienstgeber den Austrittsgrund in rechtswidriger und schuldhafter Weise herbeiführt. Die Klägerin beruft sich dafür zunächst auf ein Mobbingverhalten des Beklagten.

Wie vom Berufungsgericht dargelegt, verlangt Mobbing in der Regel eine andauernde Handlung, ein prozesshaftes Geschehen (RS0124076). Wesentlich ist, ob die vom Vorgesetzten gesetzten Maßnahmen objektiv geeignet waren, bei der Untergebenen einen Effekt des Verdrängens aus dem Arbeitsverhältnis zu bewirken, gleich, ob auch seine Absicht darauf abzielte (RS0124076 [T7]).

Der erkennende Senat teilt die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass sich im festgestellten Sachverhalt keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür finden, sodass auf dessen Beurteilung verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO). Selbst das von der Klägerin in der außerordentlichen Revision hervorgehobene Verhalten des Beklagten erreicht bei objektiver Betrachtungsweise keine solche Eignung, weil daraus zwar der schwelende Abfertigungskonflikt zwischen den Streitteilen und die mangelnde Bereitschaft des Beklagten, der Klägerin die Abfertigung zu zahlen, hervorgeht, entgegen ihrem Vorbringen aber nicht, dass es der Beklagte darauf angelegt hätte, sie aus dem Betrieb zu drängen. Mit der Behauptung einer vorsätzlichen Schädigung und Provokation einer abfertigungsschädlichen Beendigung geht die Klägerin nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Zum Teil legt sie objektiv neutrale Anordnungen des Beklagten (zB Einhaltung einer Mittagspause) zu seinen Lasten aus. Nicht zuletzt blendet sie auch die von ihr gesetzten Verhaltensweisen aus. In Summe mussten die Vorinstanzen hier noch von keinem Mobbing gegenüber der Klägerin ausgehen.

3. Die Klägerin behauptet für den Fall, dass „man die Verhaltensweisen des Beklagten nicht als rechtswidrig und den Austritt verschuldendes Verhalten erkennen wollte“, ein Verschulden an der eingetretenen Gesundheitsgefährdung. In der festgestellten Verschlechterung des Arbeitsklimas ist jedoch noch kein rechtswidriges und von ihm verschuldetes Verhalten für eine Gesundheitsgefährdung der Klägerin zu sehen. Das gilt insbesondere auch für den Umstand, dass der Beklagte neue Arbeitszeiten bekanntgegeben hat und die Klägerin nach ihrer Rückkehr aus dem Krankenstand im Kalender einen für sie angedachten Urlaub vorfand, dessen Antritt sie verweigerte. Die bloße Verursachung einer Gesundheitsbeeinträchtigung ohne konkret rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten kann demgegenüber nicht als Grundlage eines Schadenersatzanspruchs herangezogen werden. Die Vermutung der Klägerin, dass der Beklagte offenbar die Hoffnung gehabt habe, durch sein Verhalten eine abfertigungsschädliche Beendigung ihrerseits herbeizuführen, geht auch in diesem Zusammenhang nicht vom festgestellten Sachverhalt aus.

4. Zusammenfassend ist die außerordentliche Revision der Klägerin hinsichtlich ihres Abfertigungsanspruchs berechtigt, im Übrigen aber nicht berechtigt, sodass ihr wie aus dem Spruch ersichtlich teilweise Folge zu geben war.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens auf § 43 Abs 1 ZPO, hinsichtlich der Rechtsmittelverfahren auf den §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Die Klägerin hat im erstinstanzlichen und im Berufungsverfahren mit rund 62 % ihres Begehrungs obsiegt (Ersatzquote zugunsten der Klägerin daher 24 %), im Revisionsverfahren mit rund 45 %.

Der Beklagte hat gegen die in erster Instanz gelegte Kostennote der Klägerin keine Einwendungen erhoben, sodass die von ihr verzeichneten Verfahrenskosten von insgesamt 30.612,74 EUR der Kostenentscheidung zugrunde zu legen waren (§ 54 Abs 1a ZPO). Dazu kommen die der Klägerin in erster Instanz entstandenen Barauslagen von insgesamt 6.278 EUR (einschließlich 30 EUR an verzeichneten Zeugengebühren), von denen der Klägerin 62 % zu ersetzen sind. Für die Berufung gebührt – da ein Fall des § 23 Abs 9 RATG nicht vorliegt – nur der einfache Einheitssatz. Die mündliche

Berufungsverhandlung dauerte laut Protokoll 3/2 h und wurde von der Klägerin lediglich auf Basis eines Ansatzes nach TP 3A RATG verzeichnet. Insgesamt ergeben sich damit Kosten der Klägerin für das Berufungsverfahren von 4.048,68 EUR, von denen der Beklagte 24 %, das sind 971,68 EUR, zu ersetzen hat. Die Barauslagen der Klägerin im Berufungsverfahren betrugen gesamt 3.346 EUR (2.146 EUR PG zuzüglich 1.200 EUR Sachverständigengebühren). Hiervon sind der Klägerin wiederum 62 % zu ersetzen. Im Revisionsverfahren gebührt der Klägerin basierend auf ihrer Obsiegensquote nur mehr ein Ersatz von 45 % der PG.

**Textnummer**

E127052

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:009OBA00102.19V.1128.000

**Im RIS seit**

17.01.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

03.08.2020

**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)