

**161 Bundesgericht, Urteil vom 17. Januar 2008, 4A\_330/2007 - Mit Kommentar von RA lic. iur. Georges Chanson****Genugtuung und Entschädigung nach Art. 5 Abs. 3 GIG . Kein Entlastungsbeweis, wenn der Arbeitgeber selber der Belästiger ist**

RA lic. iur. [Georges Chanson](#), Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

**Forderungen gegen Arbeitgeber wegen Vergewaltigung bestätigt****Nichtamtliche Regeste**

Der in [Art. 5 Abs. 3 GIG](#) vorgesehene Entlastungsbeweis zugunsten des Arbeitgebers ist auf den Fall zugeschnitten, dass einer der Arbeitnehmer der Belästiger ist und der Arbeitgeber gestützt auf Art. 5 Abs. 3 GIG in Anspruch genommen wird. Wenn der Arbeitgeber selbst die sexuelle Belästigung begeht, erübrigt sich der Nachweis, dass er alle notwendigen, angemessenen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung sexueller Belästigung seitens seiner Arbeitnehmer getroffen hat (E. 4.3).

**Übersicht**

Ein Arbeitgeber, der für die Vergewaltigung seiner Service-Lehrtochter rechtskräftig bestraft worden ist, hat sich im Verfahren [4A\\_330/2007](#) des Bundesgerichts (Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 17. Januar 2008) erfolglos gegen die Verpflichtung zur Zahlung einer Genugtuung und einer Entschädigung gewehrt. Seine Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid der Strafkammer des Kantonsgerichts St. Gallen vom 22. Mai 2007 wurde vollumfänglich abgewiesen.

**Vorfall aus dem Jahr 1997**

Das Verfahren geht auf einen Vorfall im Frühling 1997 zurück, wo sich - nach den rechtskräftigen Feststellungen des Strafrichters - der Arbeitgeber an seiner Mitarbeiterin verging, die in seinem Betrieb eine Anlehre im Service absolvierte. Er hatte sie in einen Putzraum befohlen, diesen abgeschlossen und sie mit der zweifachen Drohung, sie zu schlagen, schliesslich zum Geschlechtsverkehr genötigt. Dafür wurde er mit rechtskräftigem Strafurteil der Strafkammer des Kantonsgerichts vom 4. November 2003 schuldig gesprochen und mit einer bedingten Zuchthausstrafe von 18 Monaten bestraft, wogegen er sich in verschiedenen Verfahren, unter anderem mit Revisionsgesuchen, erfolglos gewehrt hat, wobei er mit dem Antrag auf Einvernahme seines Sohns als Entlastungszeuge nicht gehört wurde. Das Strafgericht hatte die Beurteilung der Zivilansprüche gestützt auf [Art. 9 Abs. 2 des Opferhilfegesetzes \(OHG\)](#) zurückgestellt, darüber erst am 22. Mai 2007 entschieden und den Arbeitgeber verpflichtet, der Mitarbeiterin eine Genugtuung von 15'000 Franken sowie eine Entschädigung nach Gleichstellungsgesetz von 25'230 Franken je nebst Zinsen zu bezahlen, was vom Bundesgericht nun bestätigt wurde.

**Beurteilung im zivilrechtlichen Beschwerdeverfahren**

Die Strafkammer des St. Galler Kantonsgerichts hatte damit ausschliesslich über die noch offenen Zivilansprüche geurteilt. Vor Bundesgericht war deshalb die Beschwerde in Zivilsachen und nicht in Strafsachen zu führen. Letztere hätte nach [Art. 78 Abs. 2 lit. a BGG](#) dann erhoben werden müssen, wenn die Zivilansprüche zusammen mit dem Strafpunkt beurteilt worden wären ([BGE 133 III 701](#)). Entsprechend trat das Bundesgericht auf die Beschwerde in Zivilsachen ein, wobei es unter anderem feststellte, dass der erforderliche Streitwert von 30'000 Franken erreicht sei (E. 1).

**Bindung an den Strafentscheid**

Gegenüber den Einwendungen des Arbeitgebers zum Sachverhalt erwog das Bundesgericht vorerst (E. 2.2 und 2.3), dass der Strafrichter auch dann an seine eigenen Feststellungen gebunden sei, wenn er später über die Zivilansprüche befinde. Entsprechend waren die Einwendungen des

Beschwerdeführers nicht zu hören.

### **Festlegung der Genugtuung als Ermessensentscheid**

Bei der Überprüfung der Höhe der Genugtuung stellte das Bundesgericht nach Aufzählung der Bemessungsgrundsätze klar (E. 3.1), dass es sich hier um einen Ermessensentscheid handle, bei welchem dem kantonalen Richter ein weiter Spielraum zustehe. Obwohl es eine Rechtsfrage sei, ob dieser sein Ermessen richtig ausgeübt habe, auferlege sich das Bundesgericht bei dieser Überprüfung praxisgemäss Zurückhaltung ([BGE 127 IV 215](#)). Der Entscheid folgte daraus, das Kantonsgericht habe allen wesentlichen Elementen für die Bemessung der Genugtuung Rechnung getragen. Den Einwand des Arbeitgebers, es sei keine für die Mitarbeiterin ins Gewicht fallende Persönlichkeitsverletzung erkennbar, qualifizierte das bundesgerichtliche Urteil als nicht hinreichend begründet. Nicht zu hören war auch seine Rüge, im Verhältnis zur ausgefallten Strafe von 18 Monaten bedingt sei eine Genugtuung von 15'000 Franken überrissen.

### **Entschädigung bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung**

Die Strafkammer des Kantonsgerichts hat der Arbeitnehmerin gestützt auf Art. 5 Abs. 3 Gleichstellungsgesetz (GIG) eine im Vergleich zur sonstigen Praxis relativ hohe Entschädigung von 5 Monatslöhnen zugesprochen, wobei Basis der schweizerische Durchschnittslohn gemäss den Lohnstrukturerhebungen des Bundesamts für Statistik war, der aufgrund der Daten für die Jahre 1996 und 1998 mit 5'046 Franken ermittelt worden ist. Laut den Absätzen 3 und 4 von Art. 5 GIG kann das Gericht bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung der betroffenen Partei eine Entschädigung zusprechen, wenn der Arbeitgeber nicht beweist, dass er Massnahmen getroffen hat, die zur Verhinderung sexueller Belästigung erfahrungsgemäss notwendig und angemessen sind und ihm auch zugemutet werden können. Diese Entschädigung ist gesetzlich auf 6 Monatslöhne beschränkt.

Der Zusprechung einer solchen Entschädigung zu seinen Lasten hielt der Arbeitgeber vorerst entgegen, er sei zu Unrecht nicht zum Beweis solcher Präventionsmassnahmen zugelassen worden. Dagegen wandte das Bundesgericht in wenigen Sätzen ein (E. 4.3), dass sich der Entlastungsbeweis von Art. 5 Abs. 3 GIG erübrige, wenn der Arbeitgeber selber der Belästiger sei, was mit der verbindlich festgestellten Vergewaltigung seiner Lehrtochter der Fall sei. Nicht gehört wurde der Arbeitgeber auch mit dem Einwand, die Entschädigung wäre nicht im obersten, sondern untersten Bereich des gesetzlichen Rahmens anzusiedeln gewesen, da er es unterliess, sich mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Diesbezüglich trat das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein. Immerhin lässt sich aus der Wiedergabe der kantonsgerichtlichen Erwägungen (E. 4.2) entnehmen, was Grundlage für die Bemessung der Entschädigung war. Ebenso ungehört blieb der Einwand des Arbeitgebers, bei der Bemessung der Entschädigung sei auf die Löhne im Hotel-/Gastgewerbe und auf die Fach- und Berufskennnisse seine Mitarbeiterin abzustellen. Dies widerspricht dem gesetzlich vorgegebenen Abstellen auf den schweizerischen Durchschnittslohn. Damit soll verhindert werden, dass die Belästigung einer ungelerten Aushilfskraft oder Lehrtochter zu einer geringeren Entschädigung führt ([BGE 126 III 395](#)). Chancenlos war auch der Einwand des Arbeitgebers, der damalige Monatslohn seines Opfers von 1'050 Franken sei von der Entschädigung in Abzug zu bringen.

### **Wichtiger Entscheid zu Art. 5 Abs. 3 GIG**

Höchstrichterliche Entscheide, mit denen wie hier eine auf [Art. 5 Abs. 3 GIG](#) gestützte Diskriminierungsentschädigung zulasten der arbeitgebenden Partei geschützt wurde, sind selten. Umfassend behandelt hat das Bundesgericht das Thema in einem Urteil vom 4. Juli 2000 ([4C.463/199](#), in der Praxis nicht übersetzt, von dem nur die Erwägung 7 als [BGE 126 III 395](#) publiziert worden ist). Dort hiess es die Berufung der Arbeitnehmerin teilweise gut und sprach dieser eine Entschädigung in der Höhe eines Durchschnittslohnes von damals 4'988 Franken zu. Bestätigt wurde eine Entschädigung nach Art. 5 Abs. 3 GIG auch im Entscheid [4C.187/200](#) vom 6. April 2001, wo es um knapp 2 Durchschnittslöhne ging, und mit Urteil vom 5. Februar 2007 ([4C.289/2006](#)), wo eine Entschädigung von 12'000 Franken, d.h. etwas mehr als 2 Durchschnittslöhne, geschützt wurde. Ein Blick auf die Entscheidsammlung der Deutschschweizer Gleichstellungsbüros [www.gleichstellungsgesetz.ch](http://www.gleichstellungsgesetz.ch) bestätigt, dass auch Entscheide unterer Instanzen, mit denen eine Diskriminierungsentschädigung auferlegt wurde, nicht allzu häufig sind. In diesem Zusammenhang stösst man jedoch auf den bekannten Fall eines Zürcher Hotels (unter anderem publiziert in ZR 99 Nr. 111B) und auf verschiedene Westschweizer-Entscheide. In der erwähnten Entscheidsammlung nachgewiesen sind aber auch eine Reihe von Vergleichen vor den Schlichtungsbehörden über solche Entschädigungen.

Die wichtigste Erkenntnis aus dem Urteil vom 17. Januar 2008 ist, dass dem Arbeitgeber dann kein

Entlastungsbeweis genügender Prävention zusteht, wenn er selber belästigt, was das Bundesgericht ziemlich apodiktisch sagt, was aber im Resultat sicher richtig ist. Die Tatsache, dass es zu einer Belästigung durch den Arbeitgeber selber kommt, zeigt ja gerade auf, dass bei diesem die nötigen Sicherungen nicht funktionieren und es an einer wirkungsvollen Prävention gefehlt hat.

Man fragt sich bei der näheren Auseinandersetzung mit diesem Fall auch, ob der Arbeitgeber gut beraten war, die ihm auferlegten Entschädigungen vor das Bundesgericht zu bringen, nachdem der den Forderungen zugrunde liegende Sachverhalt rechtskräftig festgestellt war. Setzt man sich mit seinen Rügen auseinander, wie sie im Urteil wiedergegeben werden, so lässt sich der Eindruck einer gewissen Uneinsichtigkeit nicht zerstreuen.