



Kass.-Nr. AA040112/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Dieter Zobl, Alfred Keller, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Benedikt Hoffmann

Sitzungsbeschluss vom 10. Januar 2005

in Sachen

A.,

Kläger, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Stiftung B.,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin

betreffend

arbeitsrechtliche Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Mai 2004 (LB030050/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1.1. Mit Einreichung der Weisung vom 12. Februar 2001 sowie der Klageschrift vom 27. Februar 2001 machte A. (Kläger, Appellant und Beschwerdeführer) eine Klage gegen die "Stiftung B." (Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin) auf Grund arbeitsrechtlicher Ansprüche anhängig (BG act. 1 S. 2 und BG act. 2). Dabei stellte er das folgende Rechtsbegehren: "

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 39'402.95 brutto zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit 29. November 2000.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ein wahrheits- und usanzgemässes Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen.
3. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich der Kläger die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen vorbehält.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (auch für die Weisungskosten von Fr. 327.-) zulasten der Beklagten."

1.2. Der Klage liegt auf Grund der vorinstanzlichen Akten im Wesentlichen der folgende Sachverhalt zu Grunde:

Der ursprünglich bei der Beschwerdegegnerin angestellte Beschwerdeführer habe sich sexuelle Übergriffe zum Nachteil von C., der Ehefrau eines in IV-Abklärungen stehenden Dachdeckers, zu Schulden kommen lassen, weshalb auch ein Strafverfahren eröffnet worden sei. Auf Grund dieser Umstände sei der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin zunächst freigestellt worden. Mit Schreiben vom 17. November 2000 sei auf Grund einer vollständigen Zerstörung des Vertrauens in den Beschwerdeführer eine ordentliche Kündigung per 28. Februar 2001 ausgesprochen worden, wobei die Freistellung des Beschwerdeführers bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiter bestanden habe. Mit Schreiben vom 28. November 2000 habe die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sie das Arbeitsverhältnis fristlos auflöse. Der Grund dafür habe darin bestanden, dass der Beschwerdeführer auch D., eine Bezügerin einer IV-

Rente, sexuell belästigt habe, und zwar in derselben Weise wie C. (vgl. BG act. 1 und 5, KG act. 1 S. 2-4). Der Beschwerdeführer akzeptierte seine mit einer Freistellung verbundene ordentliche Kündigung, wandte sich jedoch gegen die gegen ihn ausgesprochene fristlose Entlassung (BG act. 1).

2.1. Mit Beschluss vom 7. März 2002 auferlegte das Bezirksgericht X. der Beschwerdegegnerin den Hauptbeweis dafür, dass der Beschwerdeführer D. vor seiner fristlosen Entlassung sexuell belästigt habe (BG act. 30 S. 2 Beweissatz 1). Dagegen erhob der Beschwerdeführer Nichtigkeitsbeschwerde ans Obergericht, worauf dessen III. Zivilkammer nicht eintrat (BG act. 34). Erfolglos bleibt auch ein Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers, das er an das erkennende Gericht gestellt hatte (BG act. 37 und 39).

2.2. Mit Urteil der Erstinstanz vom 27. Februar 2003 wurde die Klage des Beschwerdeführers abgewiesen (BG act. 58 = OG act. 62).

3. Gegen das erstinstanzliche Erkenntnis erhob der Beschwerdeführer am 27. Mai 2003 Berufung ans Obergericht (BG act. 59). Am 25. Mai 2004 wies dessen II. Zivilkammer die Klage ab (OG act. 81 = KG act. 2).

4. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Juli 2004 rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1) und leistete ebenso fristwährend die ihm auferlegte Prozesskaution von Fr. 5'000.- (KG act. 9). Am 2. August 2004 sowie am 13. September 2004 verzichteten die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin auf Vernehmlassung zur Beschwerde bzw. auf Beschwerdeantwort (KG act. 8 und 10).

II.

1.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, das vorinstanzliche Urteil stütze sich darauf, dass das Beweisverfahren und namentlich der Beizug der Strafakten das behauptete Verhalten (Umarmungs- und Küssversuche, Streicheln) durch die

Aktenvorlage bzw. die darin enthaltenen untersuchungsrichterlichen Befragungen von D. und des Beschwerdeführers bestätigt hätten. Die Aktenvorlage sei indes nur unter Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes zustande gekommen. Gemäss § 133 ZPO werde Beweis bloss über erhebliche streitige *Tatsachen* erhoben. Die Vorinstanz habe jedoch nicht eine Tatsache zum Beweis verstellt, sondern einen Begriff, der erst auf Grund von konkretisierten zu beweisenden Tatsachen geprüft werden könne. Gemäss Vorinstanz handle es sich sogar um einen Begriff für eine Vielzahl von Verhaltensweisen und Äusserungen (KG act. 1 S. 9f.). In diesem Kontext argumentiere die Vorinstanz am Problem vorbei, wenn sie dafür halte, die Beschwerdegegnerin habe ihren Standpunkt hinsichtlich der Belästigung von D. durch den Beschwerdeführer dadurch genügend substantiiert, als sie auf den aktenkundigen Haftantrag (BG act. 3/3) betreffend angeblichen Handlungen zum Nachteil von C. verwiesen habe. Selbst wenn nämlich in diesem Verweis eine genügende Substantiierung des behaupteten Verhaltens des Beschwerdeführers gesehen werden könne, so ändere dies nichts daran, dass der fragliche Beweisaufgabebeschluss keine konkreten Handlungen wie "Umarmungs- und Küssversuche, Streicheln" zum Beweis verstellt habe (KG act. 1 S. 10f.).

1.2. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, das Obergericht habe § 54 Abs. 1 sowie § 113 ZPO verletzt. Es sei nach diesen Bestimmungen Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites darzulegen. Dieses lege seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde. Der Beschwerdeführer fährt fort, die Erstinstanz zitiere zahlreiche konkrete ihm vorgeworfene Verhaltensweisen gegenüber D., die sich aus den Untersuchungsakten ergeben würden. Die Vorinstanz habe erwogen, die Strafakten hätten "noch weitere Einzelheiten" zu Tage gefördert, die zuvor von Seiten der Beschwerdegegnerin nicht behauptet worden und daher nicht massgebend seien. Es sei nicht auf einen erst durch das Beweisverfahren aktenkundig gewordenen Sachverhalt abzustellen. Sie habe jedoch weiter erwogen, dass die Geschädigte vor Erstinstanz geltend gemacht habe, der Beschwerdeführer habe gegenüber D. ein gleichartiges Verhalten wie gegenüber C. gezeigt. Zur Konkretisierung der beanstandeten Handlungen habe die Beschwerdegegnerin auf den Haftantrag der Untersuchungsbehörde verwiesen.

Diesem lasse sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer C. u.a. den rechten Arm um die Schulter gelegt, sie mit der linken Hand auf dem linken Oberschenkel gestreichelt, sie in einen anderen Raum geführt und dort versucht habe, sie zu umarmen und zu küssen. Des Weiteren soll er mit seinen Händen an ihrem Rücken unter ihren Pullover gefasst, dort Haut berührt und zudem ihre Brüste gestreichelt haben. Ferner soll er zugegeben haben, die Hand der Geschädigten genommen und auf sein erregtes Glied über der Hose gelegt bzw. den Reissverschluss seiner Hose geöffnet und ihre Hand zu diesem geführt zu haben. Da die Beschwerdegegnerin ausdrücklich ein gleichartiges Verhalten des Beschwerdeführers am selben Ort zum Nachteil von D. behauptet habe, habe sie die von ihr beanstandete Verhaltensweise des Beschwerdeführers ausreichend konkret dargestellt. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, damit gehe die Vorinstanz davon aus, dass die Beschwerdegegnerin ihm exakt das bereits beschriebene Verhalten auch gegenüber D. vorwerfe. Er legt sodann dar, weshalb er der Ansicht ist, dass die Beschwerdegegnerin genau dieses Verhalten nicht behauptet habe (KG act. 1 S. 11-15).

2.1. Dem obergerichtlichen Entscheid kann weder ausdrücklich noch sinngemäss entnommen werden, ein Beweissatz, wonach eine nicht näher konkretisierte sexuelle Belästigung nachzuweisen sei, genüge den gesetzlichen Bestimmungen. Insofern erübrigen sich hierzu weitere Erwägungen. Vielmehr geht das Obergericht stillschweigend offenbar davon aus, auf Grund der Vorbringen der Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Hauptverfahren (vgl. insb. BG act. 5 S. 2 und 4 und BG act. 19 S. 8) stehe zweifelsfrei fest, was mit dem Begriff der sexuellen Belästigung von D. gemeint sei. Das ergibt sich daraus, dass sie diesbezüglich dazu Stellung nimmt, ob die Vorwürfe der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer hinsichtlich seines Verhaltens gegenüber D. genügend substantiiert seien, und gleichzeitig erwägt, im normalen Sprachgebrauch könne der Begriff der sexuellen Belästigung durchaus einen Sachverhalt, und nicht bloss eine rechtliche Schlussfolgerung meinen (KG act. 2 Erw. II.3.a S. 6-8).

2.2. Sofern davon auszugehen ist, der Vorwurf der sexuellen Belästigung zum Nachteil von D. sei durch den Verweis auf den Haftantrag gegen den Beschwer-

deführer genügend substantiiert (worauf noch einzugehen sein wird), so ist im in Frage gestellten Beweissatz keine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes zu erblicken. Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzustimmen, dass die gewählte Formulierung zumindest ungeschickt und zu weit erscheint. Eine präzisere Fassung wäre sicher zu wünschen gewesen. Es konnte jedoch in Anbetracht der eher kurzen und nicht sonderlich komplex verfassten Parteivorträge der Beschwerdegegnerin für den - zumal rechtskundig vertretenen - Beschwerdeführer nicht der geringste Zweifel daran bestehen, worauf sich der fragliche Beweissatz bezog, und dass damit weder eine juristische Schlussfolgerung gemeint war, noch ein Versuch unternommen werden sollte, nach irgendwelchen sexuellen Handlungen in der Bandbreite vom "Toilettengraffiti bis zur Vergewaltigung" (vgl. KG act. 2 Erw. II.3.a S. 7) zu forschen. Insofern ist auch nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer nicht über die nötigen Informationen verfügt hätte, um seine Rechte wahrzunehmen und z.B. zu versuchen, einen Gegenbeweis anzutreten. In diesem Lichte betrachtet ist nicht erheblich, dass das Dokument, auf welches die Beschwerdegegnerin verweist, vom Beschwerdeführer selber ins Recht gelegt wurde. Insofern ist die Beschwerde unbegründet.

2.3.1. Mithin gewinnt die Frage an Bedeutung, ob der aktenkundige Haftantrag die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Handlungen genügend umschreibt. Damit stellt sich auch die Frage, welchen Abstraktionsgrad eine Behauptung aufweisen darf und muss, um als rechtsgenügend gelten zu können. Es steht dabei ausser Zweifel, dass gewisse Ungenauigkeiten und / oder Abstraktionen erlaubt sein müssen. In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass nach herrschender Lehre selbst Rechtsverhältnisse als Zusammenfassung der damit normalerweise verbundenen Tatsachen behauptet werden können (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 6 zu § 113), was umso mehr dann gelten muss, wenn diese Tatsachen unter Hinweis auf die Aktenlage näher konkretisiert werden.

2.3.2. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nimmt die Vorinstanz nicht an, die Beschwerdegegnerin behaupte, er sei im Falle von D. genau so vorgegangen wie bei C.. Sie geht lediglich von der Behauptung *gleichartigen* Verhal-

tens aus (KG act. 2 Erw. II.3.a S. 7), wie sich das auch aus der Klageantwort ergibt (vgl. BG act. 5 S. 4 "gleiche Art der Übergriffe, stattgefunden in den Räumlichkeiten der Beklagten, also in der Werkstatt"). Daraus leitet die Vorinstanz ab, die Beschwerdegegnerin habe genügend bestimmt Verhaltensweisen wie Streicheln, Umarmungs- und Küssversuche behauptet (KG act. 2 Erw. II.3.a S. 7), wobei zu ergänzen ist, dass der Beschwerdeführer dieses Verhalten an seinem Arbeitsplatz an den Tag gelegt haben soll (vgl. BG act. 5 S. 4).

2.3.3. Im von der Beschwerdegegnerin angerufenen Haftantrag wird u.a. behauptet, dass der Beschwerdeführer den rechten Arm um die Schulter von C. gelegt, sie mit der linken Hand auf dem linken Oberschenkel gestreichelt, sie in einen anderen Raum geführt und dort versucht habe, sie zu umarmen und zu küssen. Des Weiteren soll er mit seinen Händen an ihrem Rücken unter ihren Pull-over gefasst, dort Haut berührt und zudem ihre Brüste gestreichelt haben. Wenn ihm nun die Beschwerdegegnerin ein *gleichartiges* Verhalten zum Nachteil von D. vorwirft, so kann darunter vernünftigerweise nichts Anderes verstanden werden als das, was die Vorinstanz darunter versteht, nämlich Streicheln, Umarmungs- und Küssversuche, und zwar - wie erwähnt - in den Räumen der Beschwerdegegnerin. Dies muss damit auch dem Beschwerdeführer bereits im erstinstanzlichen Verfahren bewusst gewesen sein. Es wäre ihm in Folge dessen auch möglich gewesen, zu den genannten Vorwürfen Stellung zu nehmen und Gegenbeweise zu offerieren. Insofern erscheinen die Behauptungen der Beschwerdegegnerin noch genug konkret, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen, weshalb die Beschwerde unbegründet ist. Folglich ist auch der Einwand unberechtigt, die Beschwerdegegnerin habe nirgends ein Streicheln sowie Umarmungs- und Küssversuche des Beschwerdeführers behauptet (KG act. 1 S. 16). Ebenso werden damit die übrigen in diesem Kontext vorgebrachten Rügen (KG act. 1 S. 15f. vor Ziff. 6.3.) hinfällig.

3.1. Unbegründet ist folglich auch die Rüge, über die vom Obergericht angenommene Behauptung („Umarmungs- und Küssversuche, Streicheln“) sei kein Beweisverfahren durchgeführt worden, weshalb die obergerichtlichen Annahmen willkürlich seien. Mit (Beweisabnahme-) Beschluss der ersten Instanz vom 30. Mai

2002 wurde der Beizug der Untersuchungsakten angeordnet (BG act. 37 S. 2), mit welchen die in Frage stehenden, zwar nur implizit, aber dennoch unmissverständlich behaupteten Vorwürfe an den Beschwerdeführer nachgewiesen werden sollten.

3.2.1. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, die Vorinstanz bezeichne diejenigen Tatsachen, welche die Erstinstanz den Straftaten entnommen haben wolle, als nicht massgebend, wobei sie nicht erkläre, woraus sie die ihm vorgeworfenen Handlungen sonst ableite (KG act. 1 S. 17). Der Beschwerdeführer begründet diese Ansicht damit, dass die Vorinstanz erwogen habe, der Beizug der Straftaten hätte auch unbeachtliche Tatsachen zu Tage gefördert. Dabei habe sie auf die Seiten 20-21 des erstinstanzlichen Entscheides verwiesen. Bei diesen Erwägungen handle es sich um Bezichtigungen betreffend Verhaltensweisen zu Lasten von D.. Darauf stelle die Vorinstanz somit explizit nicht ab (KG act. 1 S. 12).

3.2.2. An der vom Beschwerdeführer bezeichneten Stelle im vorinstanzlichen Urteil (KG act. 2 Erw. II.3.a S. 8) bezieht sich der Verweis auf die Seiten 20-21 des erstinstanzlichen Entscheides nicht bloss auf die Erwähnung der unbeachtlichen, im Beweisverfahren entdeckten Tatsachen, sondern auch auf die zuvor gemachten Erwägungen, wonach der Beizug der Straftaten die Behauptungen der Beschwerdegegnerin bestätigt hätten, wobei die erste Instanz genau bezeichnet, auf welche Akten in welcher Untersuchung sie sich stützt (BG act. 62 S. 21). Somit kann der Vorinstanz weder vorgeworfen werden, sie habe nicht klar bezeichnet, auf welchen Aktenstücken ihre Erwägungen beruhen, noch kann behauptet werden, die Vorinstanz sei der Meinung, auf den Seiten 20-21 des erstinstanzlichen Erkenntnisses seien bloss unbeachtliche Tatsachen erwähnt. Auch unter diesem Aspekt ist die Beschwerde unbegründet.

4.1. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, wenn die Vorinstanz der Meinung gewesen sei, er habe gegenüber D. "Umarmungs- und Küssversuche, Streicheln" getätigt, so hätte sie ihn im Sinne von § 55 ZPO zu einer Stellungnahme dazu anhalten sollen (KG act. 1 S. 17f.).

4.2. Die richterliche Fragepflicht setzt voraus, dass ein Sachverhalt (hier also die Frage, was die Beschwerdegegnerin behauptet habe) in gewissen Richtungen in erkennbarer Weise der Vervollständigung bedarf (vgl. z.B. ErgBd. Frank zu Frank/Sträuli/Messmer [Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl.], Zürich 2000, N 2 zu § 55). Ist ein Sachverhalt dagegen klar, besteht dazu auch keine Fragepflicht. Im vorliegenden Fall musste dem rechtskundig vertretenen Beschwerdeführer bereits im erstinstanzlichen Verfahren klar sein, worauf die Vorbringen der Beschwerdegegnerin abzielten (vgl. Ziff. II.2.3.3. vorstehend). Insofern traf die Vorinstanz keine Fragepflicht. Die Beschwerde ist unbegründet. Damit fällt auch die Rüge der Verletzung von § 56 ZPO (rechtliches Gehör) dahin.

4.3. Im Übrigen wäre die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ohnehin abzuweisen, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, das Obergericht habe erwogen, er habe in seiner Berufungsbegründung zum vorliegend relevanten Fragekomplex durchaus Stellung nehmen können (KG act. 1 S. 18). Eine solche Gehörsverweigerung, wie sie der Beschwerdeführer geltend macht, könnte nämlich geheilt werden, wenn der Betroffene (wie dies hier der Fall war) die Gelegenheit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Ein Anspruch auf unbedingte Wahrung des Instanzenzuges besteht in diesem Sinne nicht (Kass.Nr. 95/424 v. 10.9.1996 Erw. II.1c; Kass.Nr. 2001/379 v. 25.7.2002 Erw. II.1.2.; BGE 124 V 183 Erw. 4a mit zahlreichen Hinweisen).

5. In der Folge bringt der Beschwerdeführer keine neuen Rügen vor, sondern wiederholt und fasst zusammen, was er bereits vorgängig ins Feld geführt hat (KG act. 1 S. 19f.).

III.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Damit wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kostenpflichtig. Der Be-

schwerdegegnerin ist mangels Umtrieben keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'700.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 241.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: