

1 R 129/10g



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Kohout und KR Mitterlehner in der Rechtssache der klagenden Partei vertreten durch Mag. Andrea Ludwig, Klagsverband, Luftbadgasse 14-16, 1110 Wien, diese vertreten durch Mag. Johann Galanda & Dr. Anja Oberkofler, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wider die beklagte Partei

wegen
EUR 1.000,- samt Anhang über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 16.2.2010, 1 C 313/09z-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 248,06 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 41,34 an USt) zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe :

Der Kläger begehrt eine Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung gemäß § 35 Abs. 1 GlBG von EUR 1000,- und bringt dazu im Wesentlichen vor, dass ihm, als er mit der Gruppe von ca. acht weiteren Personen einer Einladung zu einer Geburtstagsfeier in dem von der Beklagten betriebenen Lokal nachkam, vom Türsteher im Hinblick auf seine dunkle Hautfarbe der Zutritt verweigert worden sei. Er sei von der Beklagten somit unmittelbar aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert worden. Die Beklagte bestreitet dies und bringt dazu im Wesentlichen vor, er dass die Darstellung des Klägers auf einem Missverständnis beruhe. Da im Lokal der Beklagten damals geschlossene Veranstaltungen stattgefunden hätten, habe der Türsteher gefragt, zu welcher Gesellschaft der Kläger komme. Dies sei als Einlassverweigerung aus ethnischen Gründen fehlinterpretiert worden.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage Folge und erkannte ~~die Beklagte~~ schuldig, dem Kläger EUR 1000,- samt 4% Zinsen ab 6.5.2009 sowie die mit EUR 445,81 bestimmten Prozesskosten zu bezahlen. Die dazu auf Seiten 3 - 5 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, beurteilte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dahingehend, dass eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des § 31 GlBG seitens der Beklagten gegenüber dem Kläger vorliege. Der Kläger habe daher gemäß § 35 GlBG Anspruch auf Entschädigung für die erlittene

persönliche Beeinträchtigung. Die Angemessenheit des zugesprochenen Ersatzbetrages ergebe sich aus der besonderen Schwere der Demütigung, die der Kläger vor seiner damaligen Lebensgefährtin und deren Arbeitskolleginnen erlitten habe. Über den Mindestersatz nach § 35 Abs 2 GlBG könne - je nach Schwere der Diskriminierung - hinausgegangen werden, wobei auch die gewünschte abschreckende Wirkung der Sanktion zu berücksichtigen sei. Die von der Rechtsprechung entwickelten Sätze für Schmerzensgeld für leichte körperliche Schmerzen seien bei der Bemessung dieses Ersatzbetrages nicht relevant.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die Beklagte bekämpft in ihrer Rechtsrüge zum einen die Anwendbarkeit des § 31 GlBG und zum anderen die Höhe des zuerkannten Schadenersatzes.

1. Zur Anwendbarkeit des § 31 GlBG:

Der I. und II. Teil des Gleichbehandlungsgesetzes regeln die Gleichbehandlung in der Arbeitswelt: der I. Teil betrifft dabei die Gleichbehandlung von Frauen

und Männern, der II. Teil bezieht sich auf alle übrigen durch das Gesetz geschützten Merkmale. Hinsichtlich der ethnischen Zugehörigkeit sowie in Bezug auf das Geschlecht ist im III. und IIIa. Teil ein Gleichbehandlungsgebot auch für bestimmte Bereiche außerhalb der Arbeitswelt normiert. Das in § 31 GlBG normierte Gleichbehandlungsgebot in Bezug auf ethnische Zugehörigkeit außerhalb der Arbeitswelt sieht - soweit hier von Relevanz - vor, dass beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, niemand aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden darf.

Das Tatbestandselement "der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen" deutet zwar eine gewisse Einschränkung der erfassten Güter und Dienstleistungen an, doch sind Ausnahmen vom Gemeinschaftsrecht nach der Judikatur des EuGH stets eng auszulegen. Öffentlichkeit ist gegeben, sobald das Angebot an einen unbestimmten Kreis von Adressaten gerichtet ist. Vom Diskriminierungsverbot ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, die lediglich den Familien- und Freundeskreis betreffen. Ausgenommen ist daher nur der private bzw. familiäre Bereich. Das Gleichbehandlungsgesetz begründet zwar keine Verpflichtung, Güter und Dienstleistungen öffentlich anzubieten; wenn dies jedoch geschieht, dann hat dies ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit zu erfolgen (*Hopf/Mayr/Eichinger* GlBG § 30 Rz 11).

Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes war der Kläger am Vorfalstag, dem 6.1.2007, zu einer

Geburtstagsfeier im Lokal der Beklagten eingeladen, wobei an diesem Abend noch zwei weitere Feiern mit geschlossener Gesellschaft in diesem Lokal stattfanden und das Lokal im unteren Bereich auch normal geöffnet war. Während die Begleiterinnen des Klägers das Lokal betreten konnten, ohne vom Türsteher überprüft oder danach gefragt zu werden, ob sie zu einer Geburtstagsfeier gehören, wurde dem Kläger der Zutritt aufgrund seiner dunklen Hautfarbe und seiner ethnischen Zugehörigkeit verweigert.

Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten, wonach der vom Kläger beabsichtigte Besuch einer⁵ geschlossenen Gesellschaft nicht die Kriterien der vom Gesetz geforderten Öffentlichkeit erfülle, weil an einer solchen geschlossenen Gesellschaft nur geladene Gäste teilnehmen können (und nicht jedermann), ist somit nach dem festgestellten Sachverhalt § 31 GIBG sehr wohl anwendbar, weil die Verweigerung des Zutritts gegenüber dem Kläger ohne Bezug auf eine geschlossene Veranstaltung erfolgte. Wie auch vom Kläger in der Berufungsbeantwortung zu Recht dargelegt wird, war das Lokal der Beklagten am Vorfallstag nicht geschlossen, sondern normal geöffnet und somit das Angebot zur Inanspruchnahme (auch) an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtet. Dem Kläger wurde nicht bloß die Teilnahme an einer geschlossenen Veranstaltung verweigert, sondern generell der Zutritt zum Lokal, somit zu einer der Öffentlichkeit zur Verfügung stehenden Leistung. Es muss daher im vorliegenden Fall nicht näher darauf eingegangen werden, ob nicht auch die Verweigerung der Teilnahme an einer geschlossenen Veranstaltung durch den Lokalinhaber den Tatbestand

nach § 31 GlBG verwirklicht, wie dies vom Kläger argumentiert wird.

2. Zur Höhe des Schadenersatzes:

Gemäß § 35 Abs 1 GlBG hat der Betroffene bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 31 GlBG Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Demnach gebührt grundsätzlich bei jeder Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 31 GlBG Schadenersatz, sofern diese zu einem Vermögensschaden und/oder einer persönlichen Beeinträchtigung beim Betroffenen führt (*Hopf/Mayr/Eichinger* GlBG, § 35 Rz 4). Darüber hinaus sieht § 35 Abs 2 GlBG eine spezielle Schadenersatzregelung für den Diskriminierungstatbestand der Belästigung nach § 34 GlBG vor. Abgesehen von - hier nicht relevanten - sonstigen Besonderheiten sieht das Gesetz dafür im Fall der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung aus präventiven Gründen zur Vermeidung einer unerwünschten Bagatellisierung der Belästigung einen Mindestschadenersatz vor. Wie vom Erstgericht richtig ausgeführt betrug die zum Vorfallszeitpunkt relevante Höhe dieses Mindestschadenersatzes EUR 400,-.

Die ursprünglich bestehende und im Schrifttum kritisierte Differenzierung zwischen sexueller Belästigung und anderen Belästigungen hinsichtlich der Höhe des Mindestschadenersatzes (EUR 720,- bzw. EUR 400,-) wurde vom Gesetzgeber mit der Novelle BGBl I 2008/98 aufgegeben und für alle Belästigungen, die dem Gleichbehandlungsgesetz unterliegen, ein einheitlicher Mindestschadenersatzanspruch von

EUR 720,- eingeführt (*Hopf/Mayr/Eichinger* GlBG FN 13 zu Rz 10 zu § 35). Diese Anhebung aller Untergrenzen auf das gleiche Niveau unterstreicht den schon auf § 2a Abs 7 GlBG 1979 zurückreichenden Gedanken, dass die normierte Untergrenze der Bagatellisierung einer Belästigung entgegenwirken soll. Mit dieser Novelle hat der Gesetzgeber klargestellt, dass dieser Gedanke für alle Belästigungsformen im gleichen Maß gilt (8 ObA 59/08x mwN).

Die Ermittlung der Höhe des Ersatzbetrages erfolgt auch im Bereich des Gleichbehandlungsgesetzes - in Entsprechung der ständigen Rechtsprechung zur Bewertung immateriellen Schadens - durch eine Globalbemessung. Die Bemessung hat sich demnach im Rahmen der auch sonst im Schadenersatzrecht angewandten Grundsätze zu halten, wobei im Falle wiederholter Belästigung nicht für jede einzelne eine gesonderte Bemessung des Schadenersatzes vorzunehmen ist, sondern die dadurch geschaffene Situation in ihrer Gesamtheit beurteilt werden muss. Der Ersatzbetrag ist daher nach Dauer und Erheblichkeit (Art und Intensität) der Beeinträchtigungen sowie der dadurch hervorgerufenen Folgen zu bemessen, wobei die Bemessung letztlich von den Umständen des Einzelfalls abhängt (8 ObA 59/08x mwN; *Smutny/Mayr* GlBG, 318ff).

Im Hinblick auf die beabsichtigte Präventionswirkung der Entschädigung nach dem Gleichbehandlungsgesetz und deren durch die Novelle 2008 noch hervorgehobene besondere Bedeutung kann die Höhe des Schadenersatzes nach dem Gleichbehandlungsgesetz nicht mit dem Schmerzensgeld für Verletzungen gemäß § 1325 ABGB verglichen werden, wie sich schon aus dem Konzept eines

Mindestersatzes - das dem Schmerzensgeld fremd ist - ergibt. Soweit die Beklagte daher eine Unangemessenheit des zugesprochenen Ersatzbetrages aus einem Vergleich mit üblichen Schmerzensgeldsätzen ableiten will, können ihre Ausführungen somit nicht überzeugen.

Es ist offensichtlich (und wird auch von der Beklagten selbst in der Berufung zugestanden), dass es für den Kläger als betroffene Person demütigend war, dass er einzig und allein wegen seiner ethnischen Zugehörigkeit nicht in ein öffentlich zugängliches Lokal eingelassen wurde. Eine derartige Abweisung, die im vorliegenden Fall auch noch vor den Augen einer Vielzahl von Freunden und Bekannten erfolgte und durch eine entsprechende Wortwahl („Du sicher nicht“) noch verstärkt wurde, stellt nicht nur einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot nach § 31 GlBG dar, sondern ist auch eine Belästigung nach § 34 Abs 1 Z 1 GlBG, weil diese unangebrachte Verhaltensweise bewirkte, dass die Würde des Klägers verletzt wurde. Die Würde des Menschen bildet das eigentliche Fundament der Grundrechte. Mit der Würde ist der soziale Wert- und Achtungsanspruch verbunden, der einem Menschen allein schon wegen seines Menschseins zukommt. Als absolutes Minimum bringt die Würde mit sich, dass alle Menschen als gleichwertig anerkannt werden (Hopf/Mayr/Eichinger GlBG § 6 Rz 22). Durch die festgestellte Äußerung und Vorgangsweise hat die Beklagte (durch den ihr zuzurechnenden Türsteher) dagegen eindeutig verstoßen und den Kläger als nicht gleichwertig angesehen, bezeichnet und behandelt.

Unter Berücksichtigung der für die Erheblichkeit der Belästigung relevanten konkreten Umstände, die bereits vom Erstgericht zu Recht hervorgehoben wurden, ist somit in der Bemessung des dem Kläger zustehenden Ersatzbetrages in einer den vorgesehenen Mindestersatz nur moderat überschreitenden Höhe weder eine unzulässige Überschreitung der Grenzen des Ermessensbereiches durch das Erstgericht, noch die bewusste Herbeiführung eines vom Gesetz nicht gewollten Erfolges (Ermessensmissbrauch) oder die Nichtbeachtung der ausdrücklich oder immanent der Ermessensnorm zugrunde liegenden gesetzlichen Beurteilungsgesichtspunkte zu erkennen (vgl. Fasching, Lb², Rz 818).

Der unberechtigten Berufung war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Auf § 23 Abs. 10 RATG wird verwiesen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision ergibt sich aus den §§ 500 Abs 2 Z 2, 502 Abs 2 ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 1, am 19.1.2011

Dr. Andreas HINEK
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG