



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht für ZRS Wien

Im Namen der Republik!

Das Landesgericht für ZRS Wien als Berufungsgericht hat durch den Richter des LG HR Dr. Alois Lehbauer als Vorsitzenden sowie Dr. Gabriele Smudits und Mag. Martin Weiländer in der Rechtssache der klagenden Parteien

1.)

2.)

3.)

4.)

5.)

6.)

7.)

8.)

, vertreten durch Mag. Andrea Ludwig, p.A. Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsoffern, Schönbrunner Straße 119/13, 1080 Wien, dieser vertreten durch Mag. Sonja Scheed, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei

, vertreten durch

we-

gen € 8.050,-- s.A., infolge der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 1. Juli 2015, GZ 8 C 129/14h-37, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, jeweils zu Handen der Klagevertreterin dem 1.-, 2.- und 3.-Kläger je € 72,64 (darin enthalten jeweils € 12,12 USt), den 4.-, 5.- und 6.-Kläger je € 42,35 (darin enthalten € 7,06 USt) sowie der 7.- und 8.-Klägerin je € 45,36 (darin enthalten je € 7,56 USt) (das sind insgesamt € 435,73) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jeweils jedenfalls unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht die beklagte Partei schuldig erkannt, dem 1.- bis 3.-Kläger je € 600,--, dem 4.- bis 6.-Kläger je € 350,-- und der 7.- und 8.-Klägerin je € 375,-- jeweils samt 4 % Zinsen seit 29.8.2013 binnen 14 Tagen zu zahlen. Es hat den auf AS 156 und 157 (Seiten 4 und 5 der Urteilsausfertigungen) wiedergegebenen Sachverhalt festgestellt, auf den zur Vermeidung von Wiederholungen ebenso wie auf das jeweilige Vorbringen der Parteien, wiedergegeben auf den Seiten 2 bis 4 des Ersturteils, verwiesen werden darf (§ 500a ZPO) und rechtlich ausgeführt, die 1.- bis 3.-Kläger berufen sich auf eine Diskriminierung gemäß § 32 Abs 1 GlBG, die 4.- bis 8.-Kläger auf eine Diskriminierung nach § 32 Abs 4 GlBG. Eine unmittelbare Diskriminierung liege vor, weil eine Person aufgrund eines in § 31 GlBG genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfahren hat oder erfahren würde. Als Gründe nenne das Gesetz das Geschlecht oder die ethnische Zugehörigkeit. Dem festgestellten Sachverhalt zufolge habe der Türsteher der Beklagten den 1.- bis 3.-Kläger, welcher erkennbar

Migrationshintergrund haben, den Einlass mit der Begründung, sie seien "Leute, die zu Problemen führen". Den 4.- bis 8.-Klägern, die keinen erkennbaren Migrationshintergrund haben, wäre Einlass gewährt worden. Es läge daher eine Ungleichbehandlung zu Lasten der 1.- bis 3.-Kläger und eine Diskriminierung dieser vor. § 32 Abs 4 GlBG definiere, dass eine Diskriminierung auch dann vorliege, wenn eine Person aufgrund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts oder deren ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert werde. Diese "Diskriminierungen durch Assoziierung" ereignen sich üblicherweise in einem 3-Personen-Verhältnis zwischen der diskriminierenden Person, der diskriminierten Person und einer dritten Person, wobei die diskriminierte Person in einem Naheverhältnis zur dritten Person stehen müsse. Das Gesetz konkretisiere dabei nicht, wann ein solches Naheverhältnis vorliege. Nach den allgemeinen Ausführungen der Gesetzesmaterialien gehe das Naheverhältnis jedenfalls über familiäre Beziehung hinaus und erfasse auch auf persönlicher Freundschaft und Schutzbefohlenheit basierende Verhältnisse. Das Naheverhältnis beziehe sich neben rechtlichen Verpflichtungen auch auf allgemein verständliche soziale und moralische Beistandspflichten (Hopf/Mayr/Eichinger, GlBG-Novelle 2011 § 32 Rz 6). Da die 4.- bis 8.-Kläger mit den 1.- bis 3.-Klägern eine Freundschaft pflegen und gemeinsam in das Lokal gehen wollten sei das oben ausgeführte Naheverhältnis zu bejahen. Es liege eine "indirekte Diskriminierung" durch Assoziierung vor, weil die 4.- bis 8.-Kläger selbst in den Klub eingelassen worden wären, wenn die 1.- bis 3.-Kläger nicht Teil ihrer Gruppe gewesen wären (Hopf/Mayr/Eichinger, § 32 Rz 9). Somit seien die 4.- bis 8.-Kläger aufgrund ihres Naheverhält-

nisses zu den 1.- bis 3.-Klägern jedenfalls diskriminiert. § 38 Abs 1 GlBG normiere, dass bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 31 die Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung habe. Für das Verfahren läge § 38 Abs 3 GlBG fest, dass, soweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand der §§ 31 oder 35 berufe, diesen glaubhaft zu machen habe. Der Beklagten obliege bei der Berufung auf § 31 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher sei, dass ein anderes vom Beklagten glaubhaft gemachte Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend gewesen sei oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinn des § 32 Abs 2 oder des § 33 vorliege. Bei Abwägung aller Umstände ergebe sich klar, dass die 1.- bis 3.-Kläger aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit, die 4.- bis 8.-Kläger aufgrund ihres Naheverhältnisses zu den 1.- bis 3.-Klägern diskriminiert worden seien. Die 7.- und 8.-Klägerinnen seien noch wenige Minuten zuvor anstandslos in den Club eingelassen worden, der Türsteher habe auch gegenüber dem 4.- und 5.-Kläger geäußert, dass sie ohne Begleitung der 1.- bis 3.-Kläger das Lokal hätten betreten können. Während des Gespräches seien mehrere Personen unbehelligt in den Club eingetreten, sodass dieser auch nicht zu voll gewesen sein könne. Insgesamt habe die Beklagte daher kein anderes als das von den Klägern glaubhaft gemachte Motiv als wahrscheinlicher für die unterschiedliche Behandlung unter Beweis zu stellen. Eine Fremdveranstaltung habe nicht festgestellt werden können, das Verhalten der Türsteher sei der Beklagten zuzurechnen. In der Folge erörterte das Erstgericht die Zurechnungsgründe für die von ihm ermittelten Ersatzbe-

träge.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der beklagten Partei aus den Berufungsgründen der Verfahrensmängel, Aktenwidrigkeit, sekundärer Feststellungsmängel, unrichtiger Sachverhaltsfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern, in eventu es aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Kläger beantragen, der Berufung nicht Folge zu geben.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Zutreffend ist der Hinweis der Berufungsbeantwortung unter Bezugnahme auf Mayr in Rechberger⁴, Rz 1 und 3 zu § 55 JN, dass grundsätzlich das Prinzip der Nichtzusammenrechnung gilt und § 55 Abs 1 somit als Ausnahme von diesem Grundsatz anzusehen ist. Die Zusammenrechnung ist zu verneinen, wenn jeder einzelne Anspruch unabhängig von den anderen besteht, also jeder ein ganz verschiedenes rechtliches Schicksal haben kann und die Ansprüche weder aus einer gemeinsamen Tatsache noch aus einem gemeinsamen Rechtsgrund abgeleitet werden und auch kein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den mehreren Ansprüchen besteht, wie bei Ansprüchen aus verschiedenen gleichartigen Schadensereignissen; bei bloß formeller Streitgenossenschaft (§ 11 Abs 2 ZPO) ist nicht zusammenzurechnen. Eine solche formelle Streitgenossenschaft liegt hier vor, wenn gleichartige, auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen Grund beruhende Ansprüche den Gegenstand des Rechtsstreites bilden. Zufolge des € 2.700,-- nicht übersteigenden Streitwertes jedes der

Kläger ist es dem Berufungsgericht daher verwehrt, auf die geltend gemachten Verfahrensmängel, die Aktenwidrigkeit und die Beweisrüge einzugehen. Der geltend gemachte sekundäre Feststellungsmangel ist der Rechtsrüge zuzuordnen. Hier wird ausgeführt, das Erstgericht habe die Einvernahme des Zeugen abgebrochen, weil dieser zum wesentlichen Beweisthema, ob er das Lokal für eine Veranstaltung gebucht hatte, aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse abgebrochen werden musste. Das Erstgericht habe nicht festgestellt, an wen die 7.- und 8.-Klägerin das Eintrittsgeld für den Besuch des Lokals gezahlt hatten und gehe von der falschen Rechtsansicht aus, dass die Berufungswerberin für die Rückzahlung der Eintrittsgelder und die Verweigerung des Wiedereintrittes der 7.- und 8.-Klägerin in das Lokal haftbar wäre. Tatsächlich habe der Geschäftsführer ausgesagt, dass am 30./31.3.2013 die Eintrittsgelder kassiert hatte und diese auch selbst versteuern habe müssen und lediglich die übrigen Einnahmen aus den Konsumationen an die Berufungswerberin geflossen seien. Auch habe ausgesagt, sei an der Kassa gesessen. Wenn eine Veranstaltung abhalte, bedeute das für den Türsteher, dass bezüglich des Einlasses von Personen in das Lokal eher den Veranstalter, also gegenüber weisungsunterworfen sei. Das Eintrittsgeld sei vom Veranstalter, also von eingehoben worden, dieser sei nicht der Berufungswerberin zurechenbar.

Hier wird in Wahrheit die Beweiswürdigung des Erstgerichtes gerügt und allenfalls eine Mangelhaftigkeit geltend gemacht. Ein sekundärer Feststellungsmangel liegt nämlich dann vor, wenn das Erstgericht infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung erforderliche Feststellungen

nicht getroffen und notwendige Beweise nicht aufgenommen hat. Zu diesem Beweisthema hat jedoch das Erstgericht Feststellungen getroffen, nämlich, dass am 30.3.2013 im

Club die Veranstaltung " " stattfand und eine Fremdveranstaltung nicht stattfand. Aus dem obgenannten Grund des § 501 ZPO ist daher auf diese Rüge nicht einzugehen.

In der Rechtsrüge zitiert die Berufungswerberin die Regierungsvorlage zum GlBG, wonach als Ethnie eine Gruppe von Menschen bezeichnet wird, die Konsens in Bezug auf die Bereiche Sprache, Geschichte, Ethik, Kunst und Wissenschaft gefunden hat und in diesem Konsens lebt. Die Definition der Ethnie knüpfe daher überwiegend an Unterschiede an, die aufgrund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und welche die betroffenen Personen nicht ändern können. Die Ausführung unter Bezugnahme auf Posch in Rebhan, Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz, § 31 Rz 7 f, dass, wird z.B. ein Türke objektiv nicht mehr als solcher identifiziert, weil er bereits kurz nach seiner Geburt nach Österreich gekommen ist und perfekt Deutsch spricht, und sich daher nicht auf eine ethnische Diskriminierung stützen kann, ist, wenn die Berufungswerberin ausführt, anlässlich der Einvernahme der 1.- und 2.-Kläger sei kein Dolmetscher benötigt, weil die beiden Kläger die deutsche Sprache wie ihre Muttersprache beherrschten, zu eng gesehen. Hinzuweisen ist hier vor allem, dass eine Diskriminierung auch bei perfekt deutsch sprechenden oder sogar muttersprachlich deutsch sprechenden Personen möglich ist, wenn der Grund der Diskriminierung in der Hautfarbe oder der Religion die Wurzel hat. Die Berufungswerberin bringt vor, es sei für "den Berufungswerber" (offensichtlich dem Ge-

schäftsführer der beklagten Partei) und seinen in der Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung am 28.4.2015 anwesenden Rechtsvertreter rein äußerlich nicht erkennbar, dass die 1.- und 2.-Klägerin Migrationshintergrund haben. Damit entfernt sich die Berufungswerberin jedoch von den erstgerichtlichen Feststellungen, wonach der Migrationshintergrund der 1.-, 2.- und 3.-Kläger aufgrund des äußerlichen Erscheinungsbildes erkennbar ist. In der Beweiswürdigung führt das Erstgericht aus, dass dies "unstrittig war" und sich das Gericht in der Verhandlung zumindest hinsichtlich des 1.- und 2.-Klägers auch selbst davon überzeugen konnte, dass dieser aufgrund des äußerlichen Erscheinungsbildes der Kläger erkennbar war. Eine derartige Feststellung aus eigener Anschauung muss dem erfahrenen Erstrichter durchaus zugebilligt werden, selbst wenn er nicht detailliert beschreibt, aufgrund welcher objektiven Merkmale der beiden von ihm vernommenen Kläger er zu dieser Feststellung gelangte. In diesem Zusammenhang darf weiters darauf hingewiesen werden, dass die beklagte Partei im erstinstanzlichen Verfahren nicht einmal vorbrachte, dass aufgrund des objektiven Erscheinungsbildes des 1.- bis 3.-Klägers deren Migrationshintergrund nicht erkennbar gewesen wäre. Der Hinweis, der 3.-Kläger sei überhaupt nicht einvernommen worden, der Migrationshintergrund des 3.-Klägers habe für das Erstgericht gar nicht erkennbar sein können, geht fehl, weil die entsprechende Feststellung des Erstgerichtes dahingehend lautet und nicht bekämpfbar ist; im Übrigen ergibt sich aus den Aussagen der anderen Kläger eben diese Feststellung. Weiters wird vorgebracht, das Erstgericht hätte festzustellen gehabt, wer in Wien, insbesondere im Bereich des Gürtels, wo sich das Lokal der Berufungswerber-

rin befindet, die regionale Mehrheit der Bevölkerung sei. Dies sei deswegen von Bedeutung, weil vor allem an Wochenenden von den Besuchern des Lokals laut Aussage des Geschäftsführers etwa 70 bis 80 % Personen mit erkennbarem Migrationshintergrund seien. Nun brachte zwar die beklagte Partei vor (AS 27), dass aufgrund einer bestehenden Kooperation zwischen der österreichischen Hochschülerschaft Wien und dem Lokal wöchentlich eine Feier für ausländische Studenten stattfindet, bei einer solchen Veranstaltung werde das Lokal vorwiegend von Ausländern, somit Personen mit "fremdem Erscheinungsbild" besucht, weshalb der Vorwurf der Diskriminierung ins Leere ginge, den erstgerichtlichen Feststellungen folgend wurde jedoch den 1.- bis 3.-Klägern eben aus diesem Grunde der Eintritt in das Lokal verwehrt. Dabei ist nicht zu untersuchen, aus welchen Ländern bzw. mit welchen erkennbaren Migrationshintergrund das Lokal damals besucht war. Wesentlich ist lediglich die Feststellung, dass die 1.- bis 3.-Kläger wegen ihres erkennbaren Migrationshintergrundes das Lokal nicht betreten durften.

Der Berufung ist somit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich in Ansehung des Berufungsverfahrens auf §§ 41 und 50 ZPO. Die Verfahrenskosten der Kläger sind entsprechend den Streitwerten des Berufungsverfahrens auf die jeweiligen Kläger aufzuteilen.

Landesgericht für ZRS Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 36, am 10. Dezember 2015

HR Dr. L e h b a u e r

elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG