



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Landesgericht für ZRS Wien

## Im Namen der Republik

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Lehbauer als Vorsitzenden sowie Mag. Dr. Hörmann und Dr. Kluger in der Rechtssache der klagenden Partei

unter Beitritt des **Nebenintervenienten** auf Seite des Klägers **Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern**, 1060 Wien, Luftbadgasse 14-16, beide vertreten durch Mag. Johann Galanda und Dr. Anja Oberkofler, Rechtsanwälte in Wien, wider die **beklagte Partei**

**wegen EUR 720,00** samt Anhang infolge Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 18.05.2010 zu GZ 36 C 321/09p-18 mangels Erfordernisses einer mündlichen Berufungsverhandlung in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei und dem Nebenintervenienten die mit EUR 172,82 (darin enthalten EUR 28,81 an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig (§ 502 Abs 2 ZPO).

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

Der Kläger begehrte mit dem Vorbringen, Mitarbeiter der Beklagten hätten ihm am 07.03.2009 aufgrund seines äußeren Erscheinungsbildes, sohin aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit bzw. Herkunft, den Zutritt zur von der Beklagten betriebenen Diskothek verweigert und somit gegen das in § 31 Abs 1 Z 4 GlBG normierte Gleichbehandlungsgebot verstoßen, EUR 720,00 an immateriellem Schadenersatz. Die Beklagte habe ihre Mitarbeiter gemäß § 32 Abs 3 GlBG zu dieser Vorgangsweise angewiesen und daher selbst eine Diskriminierung iSd GlBG begangen.

Der Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern ist dem Kläger als Nebenintervenient beigetreten.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und brachte im Wesentlichen vor, dem Kläger sei wegen starkem Alkoholkonsums der Eintritt verwehrt worden. Dem Kläger sei darüber hinaus auch mitgeteilt worden, dass im Betrieb der Beklagten viele Mitarbeiter unterschiedlicher Herkunft beschäftigt seien und Gäste nicht nach ihrer Herkunft, sondern nach Auffälligkeiten wie aggressivem Verhalten, Alkoholisierungsgrad oder Drogeneinfluss beurteilt würden.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren vollinhaltlich statt und verpflichtete die Beklagte zum Kostenersatz. Auf den vom Erstgericht auf den Seiten 13 bis 18 des Urteils (ON 18, AS 117 bis 127) festgestellten Sachverhalt wird verwiesen. Rechtlich folgere das Erstgericht, der Kläger sei aufgrund seiner persischen Herkunft, somit aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit, beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öff-

fentlichkeit zur Verfügung stehen, iSd § 31 Abs 1 Z 4 GlBG aufgrund einer Anweisung der Beklagten an ihre Mitarbeiter gem § 32 Abs 1 GlBG unmittelbar diskriminiert worden, sodass ihm Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung gem § 35 Abs 1 GlBG zustehe. Im Rahmen seiner freien richterlichen Beweiswürdigung erachtete das Erstgericht den Klagsbetrag in Höhe von EUR 720,00 als angemessen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Berufungsgericht möge eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen, der Berufung Folge geben, das Klagebegehren zur Gänze abweisen und den Kläger zum Kostenersatz zu verpflichten.

Der Kläger und der Nebenintervenient beantragen in ihrer gemeinsam erstatteten Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Anberaumung einer Berufungsverhandlung nur noch dann stattzufinden hat, wenn der Berufungssenat dies im einzelnen Fall, so etwa wegen der Komplexität der zu entscheidenden Rechtssache, für erforderlich hält (§ 480 ZPO). In concreto hielt der erkennende Senat nach der Lage des Falles die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung jedoch nicht für erforderlich.

In ihrer Berufungsschrift nimmt die Beklagte ausführlich zur erstgerichtlichen Beweiswürdigung Stellung, bezweifelt insbesondere die Glaubwürdigkeit der Zeugen des Klägers und sieht - was aus dem subjektiven Blickwinkel der Beklagten durchaus zutreffend sein mag - allein im Gedächtnisprotokoll ihrer eigenen Mitarbeiter (Beilage

./2) „das objektivste Beweismittel“ (Seite 2 der Berufung ON 19).

Hiezu ist jedoch festzuhalten, dass der Wert des erstinstanzlichen Streitgegenstandes EUR 2.700,00 nicht übersteigt. Insofern gelten die Bestimmungen des § 501 ZPO, wonach die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts überhaupt nicht, weder wegen unrichtiger Beweiswürdigung noch wegen Aktenwidrigkeit oder Mangelhaftigkeit des Verfahrens, bekämpft werden können, sodass die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten einer Würdigung durch das Berufungsgericht jedenfalls entzogen sind.

Weiters rügt die Beklagte auf Seite 4 ihrer Berufungsschrift unter dem Titel „sekundäre Feststellungsmangel“ wie folgt: *„Aufgrund der schlußendlich unrichtig rechtlichen Beurteilung hinterfragte das Erstgericht die Worte des Zeugen nicht näher, was er mit seinen Worten „so welche Leute“ tatsächlich meinte. Unter diesen Worten kann im normalen Sprachgebrauch sehr viel verstanden werden, auch daß „so welche Leute“ - wie der Kläger und , nämlich stark alkoholisierte Personen - nicht in das Lokal der beklagten Partei hineingelassen werden. Diese Unterlassung stellt ebenfalls einen sekundären Mangel dar.“*

Vorerst ist festzuhalten, dass für das Berufungsgericht nicht einmal erkennbar ist, welche Unterlassung des Erstgerichts nach den oben zitierten Ausführungen einen sekundären Mangel für die Beklagte darstellt. Möchte man davon ausgehen, die Beklagte vermisse die Feststellung, unter „so welchen Leuten“ wie der Kläger seien alkoholisierte Personen zu verstehen, so verlässt sie damit den Boden des festgestellten Sachverhalts. Solle man dieser Rüge jedoch entnehmen, das Erstgericht hätte Feststellun-

gen dazu treffen müssen, was der betreffende Zeuge unter „so welchen Leuten“ verstanden habe, kann auch dadurch nichts für die Beklagte gewonnen werden, weil die Interpretation des Zeugen hinsichtlich der von ihm verwendeten Worte für die vom Erstgericht auf Seite 15 des Urteils (ON 18, AS 121) festgestellte (ethnisch motivierte) Weisung des Geschäftsführers an die Mitarbeiter der Beklagten nicht von Relevanz ist. Für Überlegungen zum Verständnis der Worte „so welche Leute“ im allgemeinen Sprachgebrauch im Rahmen der Feststellungen fehlt jedoch nicht nur jegliche Bedeutung, sondern auch entsprechendes Beweissubstrat.

Moniert die Beklagte, dass nicht festgestellt worden sei, der Kläger sei fremd, ist hier den Ausführungen des Klägers und des Nebenintervenienten in ihrer Berufungsbeantwortung beizupflichten: Das Erstgericht hat einerseits auf Seite 13 des Urteils (ON 18, AS 117) die persische Herkunft des Klägers festgestellt, andererseits auf Seite 15 des Urteils (ON 18, AS 121) die Feststellung getroffen, dass dem Kläger weder aufgrund seiner Kleidung, seines Auftretens oder seiner Alkoholisierung der Eintritt verwehrt wurde, seine Freunde - offenkundig österreichischer Abstammung - jedoch eingelassen würden. Zugehörigkeit zu einer anderen ethnischen Gruppe. Aus diesen Feststellungen, insbesondere jener über die persische Herkunft des Klägers, lässt sich in weiterer Folge im Zuge der rechtlichen Beurteilung die Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe einwandfrei ableiten, sodass weitere Feststellungen zum „Fremdsein“ des Klägers entbehrlich sind.

Macht die Beklagte in ihrer Rechtsrüge weiters geltend, der Tatbestand des § 31 G1BG sei nicht erfüllt,

weil diese ihre Dienstleistungen nur an einen bestimmten Adressatenkreis - und folglich nicht der Öffentlichkeit - zur Verfügung stelle, so ist dem Folgendes entgegenzuhalten:

Das Verbot von Diskriminierungen aufgrund ethnischer Zugehörigkeit in Bezug auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gilt grundsätzlich für jedermann, unabhängig davon, ob Güter und Leistungen von öffentlicher Hand oder Privaten angeboten werden (*Posch in Rebhahn*, GlBG (2005), § 30 Rz 21 mwN). Unter derartigen Dienstleistungen sind auch Diskotheken zu verstehen (*Hopf/Mayr/Eichinger*, GlBG (2009), § 30 Rz 10). Das Tatbestandsmerkmal der „Öffentlichkeit“ ist erfüllt, sobald das Angebot an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtet ist (*Hopf/Mayr/Eichinger* aaO, Rz 11). Bloß Rechtsgeschäfte, die lediglich den Familien- und Freundeskreis betreffen, sind vom Diskriminierungsverbot ausgenommen (*Hopf/Mayr/Eichinger* aaO). Es sind daher alle Rechtsgeschäfte, die weder die Privatsphäre noch das Familienleben berühren, dem Grundsatz der Gleichbehandlung zu unterstellen (*Posch* aaO Rz 22). Daher kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Einzelne auf die jeweilige Dienstleistung angewiesen ist (*Posch in Rebhahn* aaO). Insofern sind die Ausführungen der Beklagten zum Nichtbestehen eines Kontrahierungszwangs verfehlt und das von ihr betriebene Nachtlokal als sich an einen unbestimmten Adressatenkreis richtendes Dienstleistungsangebot iSd § 31 Abs 1 Z 4 GlBG zu qualifizieren. Die vom Erstgericht getroffene Subsumtion unter den Tatbestand des § 31 Abs 1 Z 4 GlBG entspricht somit der Sach- und Rechtslage.

Nach Ansicht der Beklagten habe das Erstgericht in

Anwendung des § 273 ZPO weiters eine falsche Ermessensentscheidung getroffen, indem es - in unzulässiger Analogie zu § 35 Abs 2 GlBG - einen weit überhöhten Schadenersatzbetrag von EUR 720,00 zugesprochen habe, wohingegen nach Auffassung der Beklagten ein Maximalbetrag von EUR 70,00 angemessen sei. Dem ist zu entgegnen, dass der Richter nach seiner Lebenserfahrung und Menschenkenntnis und den Ergebnissen der gesamten Verhandlung nach bestem Wissen und Gewissen im Rahmen seines gebundenen Entscheidungsermessens die Schätzung des (Schadenersatz-)Betrags vorzunehmen hat (*Rechberger*, ZPO § 273 ZPO Rz 5). In seiner Entscheidung hat das Erstgericht auf Seiten 29 bis 31 des Urteils (ON 18, AS 149 bis 153) ausführlich begründet, an welchen Kriterien es sich bei der Bemessung des Schadenersatzbetrages orientierte. Dabei berücksichtigte es die vom Kläger erfahrene persönliche Beeinträchtigung, die Demütigung gegenüber seinen Freunden und die Scham gegenüber seinem erst seit zwei Wochen in Österreich lebenden Cousin ebenso wie die vom Gesetzgeber und der EU in Umsetzung der AntirassismusRL 2000/43/EG verfolgten Rechtsschutzziele. Worin die Beklagte hierbei eine unzulässige Analogie zu § 35 Abs 2 GlBG erblickt, vermag sich dem Berufungsgericht nicht zu erschließen. Ebensowenig vermag sich der erkennende Senat der Ansicht, die erlittene Beeinträchtigung der Klägers sei in Schmerzperioden aufzuwiegen, sodass maximal ein Betrag von EUR 70,00 angemessen sei, anzuschließen. Die Beklagte verkennt dabei insbesondere, dass die Bemessung des Schmerzensgeldes nicht nach starren Regeln zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0125618), sondern nur - wie gegenständlich - unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles nach freier Überzeugung des Richters festgesetzt werden kann

(vgl. RIS-Justiz RS0031415).

Der Berufung der Beklagten war daher insgesamt der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41 und 50 ZPO.

Da das Erstgericht über einen Streitgegenstand entschieden hat, der an Geldeswert EUR 2.700,00 nicht übersteigt, steht im Berufungsverfahren lediglich 60% und nicht - wie verzeichnet - 180 % Einheitssatz zu (§ 23 Abs 10 RATG).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision beruht auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

Landesgericht für ZRS Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 36, am 30. August 2010

Dr. L e h b a u e r

elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG