



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Innsbruck hat als Berufungsgericht durch Dr. Müller als Vorsitzenden sowie Dr. Schmidt und Dr. Waldhart als weitere Richter in der Rechts-
sache der klagenden Partei _____

_____, wegen
EUR 1.000,- s.A., über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des
Bezirksgerichtes Hall in Tirol vom 28.2.2013, 5 C 230/12m-14 (Berufungsinteresse
EUR 1.000,-), in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **keine** Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu
Handen ihres Vertreters die mit EUR 250,22 (darin EUR 41,70 an USt)
bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls **unzulässig**.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die beklagte Partei ist ein nach dem Tiroler Tourismusgesetz 2006 errichteter

Tourismusverband, sie betreibt in _____ ein Geschäftslokal, in welchem einem interessierten Publikum Informationen über die Tourismusregion Hall in Tirol-Wattens zur Verfügung gestellt werden, weiters werden in diesem Geschäftslokal auch für diverse Veranstaltungen Vorverkaufskarten angeboten.

Die Klägerin ist mit _____ verheiratet, der bewegungseingeschränkt ist, die Fortbewegung ist ihm nur mit Hilfe eines Rollstuhls möglich.

An der Eingangstür zum Geschäftslokal der Beklagten befindet sich eine mehrere Zentimeter hohe Steinstufe. Mit einem Rollstuhl ist es nicht möglich, diese Steinstufe ohne fremde Hilfe zu überwinden.

Insofern kann der Sachverhalt auch im Berufungsverfahren als unstrittig vorangestellt werden.

Mit der am 27.2.2012 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes EUR 1.000,- und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass das Tourismusbüro der Beklagten als öffentlicher Ort nicht barrierefrei und damit nicht behindertengerecht errichtet sei. Es sei der Klägerin deshalb in den vergangenen Jahren nicht möglich gewesen, zusammen mit ihrem Ehemann als kulturinteressiertes Ehepaar gemeinsam aktuelle Angebote bzw. Informationsbroschüren, welche im Tourismusbüro aufliegen, oder Tickets für diverse Veranstaltungen zu erwerben, da das Tourismusbüro der Beklagten für den Ehemann der Klägerin nicht zugänglich sei. Trotz eines aufwändigen Umbaus und einer Neugestaltung nach dem Jahr 2006 sei der Eingangsbereich des Tourismusbüros diskriminierend errichtet, da man lediglich über eine Stufe, der eine kleine Türschwelle folge, in den Eingangsbereich gelange. Da die vorhandene Barriere dem Ehemann der Klägerin den Zugang zum Tourismusbüro verhindere, stelle dies eine mittelbare Diskriminierung nach § 6 Abs 1 BGStG dar.

Die Klägerin habe als mittelbar diskriminierte Person fristgerecht am 17.3.2011 ein

Schlichtungsverfahren beim Bundessozialamt in Innsbruck eingeleitet, dieses sei nicht gütlich beendet worden, da die Beklagte die Ansprüche der Klägerin dem Grunde und der Höhe nach abgelehnt habe. Mit Schreiben des Bundessozialamtes vom 11.7.2011 sei der Klägerin der negative Ausgang des Schlichtungsverfahrens bestätigt worden, weshalb gemäß § 10 Abs 2 BGStG der Rechtsweg zulässig sei. Gemäß § 10 Abs 5 BGStG stehe der Klägerin ab diesem Zeitpunkt jedenfalls noch mindestens eine 3-monatige Frist zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche offen. Zwar habe die Klägerin während des Schlichtungsverfahrens dem Errichten einer mobilen Rampe sowie dem Anbringen einer Klingel zugestimmt, dies stelle jedoch keine gütliche Einigung im Sinne des BGStG dar. Nach wie vor sei die Situation, nämlich die bestehende Barriere, sowohl für die Klägerin als auch deren Ehemann, äußerst diskriminierend. Die vorhandene Stufe stelle eine Barriere und damit eine mittelbare Diskriminierung im Sinne des BGStG dar.

Da das **_____** nach dem Jahr 2006 generalsaniert worden sei, sei das BGStG anzuwenden, die beklagte Partei habe zu keiner Zeit einen Antrag an das Bundesdenkmalamt zwecks Genehmigung der Errichtung eines barrierefreien Zugangs gestellt, wobei allerdings die beklagte Partei als Eigentümerin der Liegenschaft allein Parteistellung in einem Verfahren zur Änderung von Denkmälern bzw. kleinerer Reparaturarbeiten zukomme. Sie wäre aus diesem Grund dazu verpflichtet gewesen, einen Antrag auf barrierefreien Zugang zu stellen. Da sie dies nicht getan habe, sei die bauliche Barriere rechtswidrig errichtet worden. Darüber hinaus sei die Klägerin Konsumentin und habe die beklagte Partei das Konsumentenschutzgesetz einzuhalten. Dieses liege in unmittelbarer Bundeskompetenz, wodurch die Passivlegitimation der Beklagten gegeben sei.

Die Klägerin sei in den letzten 6 Jahren von der beklagten Partei diskriminiert worden. Die Klägerin habe dadurch eine persönliche Beeinträchtigung erlitten, sie habe einen Anspruch auf Entschädigung, diese Schadenersatzforderung werde mit EUR 1.000,- geltend gemacht. Die Schadenersatzpflicht ergebe sich aus §§ 4, 9 BGStG.

Die Beklagte bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, dass es richtig sei, dass die Klägerin an das Bundessozialamt herantreten sei und um die Durchführung eines Schlichtungsgesprächs ersucht habe. Am 3.5.2011 sei es beim Bundessozialamt, Landesstelle Tirol in Innsbruck zu einem Schlichtungsgespräch gekommen, bei welchem die Klägerin, der Obmann der beklagten Partei, _____ vom Denkmalamt sowie _____ und _____ als Mitarbeiter des Bundessozialamtes zugegen gewesen seien. Im Zuge des Schlichtungsgesprächs sei es zu einer Einigung dahingehend gekommen, dass die Beklagte eine mobile Rampe anschaffe und eine Klingel anbringen lasse, mit der sich der Gatte der Klägerin melden könne und man sofort seitens der Beklagten die mobile Rampe vor der Eingangsschwelle positioniere, damit ein barrierefreier Zugang möglich sei. Diese Lösung sei von der Klägerin akzeptiert und mit dem Denkmalschutz akkordiert worden. Ein Umbau des Eingangsportals sei aus denkmalpflegerischen Gründen nicht möglich gewesen. Aufgrund dieser getroffenen Einigung habe die Beklagte eine mobile Rampe angeschafft und eine Klingel beim Eingang angebracht. Es sei nicht erkennbar, weshalb trotz erfolgter Einigung nunmehr Ansprüche geltend gemacht würden, im Übrigen könne die Klägerin aus dem BGStG keinerlei Ansprüche für sich ableiten.

Ein Antrag beim Denkmalamt sei seitens der beklagten Partei nicht gestellt worden, weil bereits im Vorfeld klar gewesen sei und dies seitens des Denkmalamtes auch kommuniziert worden sei, dass eine fixe, permanent vorhandene Rampe aus denkmalschützerischen Gründen nicht genehmigt würde. Es könne von keiner Partei verlangt werden, von vornherein aussichtslose Anträge bei Behörden zu stellen. Zudem würde die Errichtung einer fixen Rampe auch den baurechtlichen Bestimmungen zuwiderlaufen, da die Gefahr bestehe, dass Passanten über die Rampe stolpern. Außerdem befinde sich der gegenständliche Bereich nicht im Eigentum der Beklagten, sondern im Eigentum der Stadt Hall.

Die Klägerin sei nie diskriminiert worden, im Gegenteil habe man seitens der

Beklagten alles getan, um im Rahmen dessen, was möglich sei, für ihren Gatten einen problemlosen Zugang zu schaffen. Aufgrund der mobilen Holzrampe und der problemlos möglichen Herbeischaffung derselben liege auch keine Barriere im Sinne des BGStG vor. Die beklagte Partei sei darüber hinaus passiv nicht legitimiert, wie sich aus dem Wortlaut des § 2 BGStG eindeutig ergebe.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das Klagebegehren abgewiesen. Seiner Entscheidung legte es dabei – über den eingangs dargestellten unstrittigen Sachverhalt hinaus – den sich aus den Seiten 5 bis 8 seines Urteiles (AS 87 bis 90) ergebenden Sachverhalt zugrunde, der gemäß § 501 ZPO unekämpfbar ist und auf welchen zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, dass es Ziel des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (BGStG) sei, die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen oder zu verhindern. Aufgrund einer Behinderung dürfe niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, wobei eine Diskriminierung auch dann vorliege, wenn eine Person aufgrund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Behinderung diskriminiert werde (§ 4 BGStG). Die Klägerin als Ehegattin einer Person mit einer Behinderung könne also unter Umständen Ansprüche aus dem BGStG ableiten und sei damit aktiv legitimiert.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes würden für die Verwaltung des Bundes einschließlich der von ihm zu beaufsichtigenden Selbstverwaltung und einschließlich dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten gelten. Weiters würden diese Bestimmungen für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung sowie für die Inanspruchnahme der Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses soweit es jeweils um den Zugang und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen gehe, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes gegeben sei.

Nachdem die Beklagte in ihrem Geschäftslokal Informationsbroschüren und Prospekte für die an touristischen oder kulturellen Veranstaltungen oder Einrichtungen interessierte Öffentlichkeit ebenso verteilte, wie beispielsweise Vorverkaufstickets angeboten werden, also Geschäftstätigkeiten entfalte, deren Gestaltung durch Bundesgesetze geregelt sei, sei die Passivlegitimation der Beklagten zu bejahen.

Eine unmittelbare Diskriminierung liege vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahre, als eine andere Person erfahre, erfahren habe oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung liege vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche Menschen mit Behinderung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen, es sei denn, es gebe dafür eine sachliche Rechtfertigung und die Mittel seien zur Erreichung des Zieles angemessen und erforderlich.

Im vorliegenden Fall gehe es nach den Klagsbehauptungen nicht um eine diskriminierende Art der Behandlung der Klägerin, sondern darum, ob die Klägerin durch die ihrer Ansicht nach nicht barrierefreie Gestaltung des Eingangsbereiches mittelbar diskriminiert werde. Dazu sei zunächst festzuhalten, dass die für **_____** mit seinem Elektrorollstuhl ohne fremde Hilfe nicht überwindbare Schwelle ohne Zweifel eine Barriere darstelle. Die Schaffung einer Möglichkeit aber, fremde Hilfe leichter herbeizurufen, die es ermögliche, die Barriere zu überwinden, sei keine Herstellung von Barrierefreiheit. Die Barriere bleibe bestehen, die behinderte Person sei in ihrer Möglichkeit einer nach dem Gesetz zu gewährleistenden selbstbestimmten Lebensführung nach wie vor eingeschränkt, weil nach wie vor auf fremde Hilfe angewiesen. Dies ergebe sich in aller Deutlichkeit auch aus der Definition von Barrierefreiheit in § 6 Abs 5 BGStG. Die mittelbare Diskriminierung einer behinderten Person durch die bestehende und nur mit fremder Hilfe überwindbare Türschwelle sei daher gegeben.

Die mittelbare Diskriminierung des ■■■■■■ bedeute aber nicht automatisch eine mittelbare Diskriminierung auch der Klägerin als seiner Ehegattin. Es müsse die Klägerin selbst durch die bestehende Türschwelle in besonderer Weise benachteiligt sein. Dies wäre jedenfalls gegeben, wenn der Klägerin Leistungen der Beklagten unter Hinweis darauf, diese könne sie nur in Anspruch nehmen, wenn sich ihr Ehegatte auch ins Geschäftslokal begeben, verweigert würden. Derartiges oder ähnliches sei aber nach den eigenen Angaben der Klägerin nie vorgekommen.

Allein die Unmöglichkeit aber, mit ihrem Ehegatten gemeinsam barrierefrei ins Geschäftslokal der Beklagten gelangen zu können, erscheine nicht ausreichend, um den Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung im Sinne des Gesetzes zu erfüllen. Mittelbar bedeute hier nämlich nicht das Empfinden einer Diskriminierung, weil ein Angehöriger diskriminiert werde, sondern eine Diskriminierung, die nicht durch ein bestimmtes Tun oder Unterlassen einer Person verursacht werde. Die Ausdehnung des geschützten Personenkreises auf nahe Angehörige habe nach den Materialien der Regierungsvorlage das Ziel, nahe Angehörige gegen Diskriminierungen, die sie selbst erleben und nicht vor dem Ungemach schützen, dass damit verbunden sei, die Diskriminierung eines Angehörigen mitzerleben. Aus all diesen Erwägungen sei das Klagebegehren daher abzuweisen gewesen und sei auf die Frage, ob auf den vorliegenden Fall das BGStG aufgrund der Übergangsbestimmungen des § 19 BGStG anzuwenden wäre, nicht mehr weiter einzugehen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung der Klägerin, worin unter Geltendmachung des Berufungsgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahingehend beantragt wird, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat – gleichfalls fristgerecht – eine Berufungsbeantwortung erstattet, mit welcher sie beantragt, der Berufung der Gegenseite keine Folge zu geben.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu:

In ihrer Rechtsrüge macht die Berufungswerberin – zusammengefasst – geltend, dass gemäß § 5 Abs 2 BGStG eine mittelbare Diskriminierung vorliege, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche Menschen mit Behinderung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen, es sei denn, es gebe dafür eine sachliche Rechtfertigung und die Mittel seien zur Erreichung des Zieles angemessen und erforderlich. Im Sinne dieser Gesetzesstelle liege entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes deshalb eine mittelbare Diskriminierung vor, weil die Berufungswerberin nicht gemeinsam mit ihrem Mann, wie andere Ehepaare auch, die Dienstleistungen der Berufungsgegnerin in Anspruch nehmen könne und dies als diskriminierend empfinde. Das einer Ehe immanente einvernehmliche autonome Gestalten der Lebensverhältnisse werde dadurch wesentlich eingeschränkt, dass das gemeinsame Erleben einer Beratung und Information unmöglich sei. Die Diskriminierung liege nicht darin begründet, dass die Klägerin die Diskriminierung ihres Ehegatten miterleben müsse, sondern dass sie in der Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse benachteiligt werde. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes wäre dem Klagebegehren daher aufgrund der vorliegenden tatsächlichen Situation stattzugeben gewesen.

Zudem würden dem angefochtenen Urteil sekundäre Feststellungsmängel insofern anhaften, als Feststellungen dahingehend zu treffen gewesen wären, dass die Berufungswerberin als Ehefrau, aufgrund der unbestrittenen baulichen Barriere, welche ihrem Ehemann den Zugang verhindere, nicht gemeinsam mit ihrem Mann, wie jedes andere Ehepaar auch, die Dienstleistungen der Berufungsgegnerin beanspruchen könne und sich dadurch mittelbar diskriminiert fühle.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, eine Änderung der Entscheidung herbeizuführen.

Bereits das Erstgericht hat zutreffend darauf verwiesen, dass das BGStG zwischen einer unmittelbaren und einer mittelbaren Diskriminierung unterscheidet. Eine

unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person aufgrund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (§ 5 Abs 1 leg cit). Demgegenüber liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche Menschen mit Behinderungen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können (Abs 2 leg cit).

Nach den Materialien (Nr. 836 der Beilagen XXII GP) wird eine mittelbare Diskriminierung im Sinne des § 5 Abs 2 BGStG dann anzunehmen sein, wenn aufgrund von baulichen, kommunikationstechnischen oder sonstigen Barrieren Menschen mit Behinderungen Verbrauchergeschäfte nicht eingehen können, oder ihnen der Zugang zu oder die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, nicht offensteht oder ihnen die Inanspruchnahme von Leistungen der Bundesverwaltung nicht möglich ist.

Nachdem die Klägerin ihr Klagebegehren darauf gestützt hat, dass ein barrierefreier Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten der beklagten Partei aufgrund einer im Eingangsbereich vorhandenen Steinstufe nicht möglich ist, ist in rechtlicher Hinsicht zu beurteilen, ob eine mittelbare Diskriminierung zum Nachteil der Klägerin vorliegt. Damit im Zusammenhang normiert nun aber § 6 Abs 1 BGStG, dass eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von § 5 Abs 2 BGStG dann nicht vorliegt, wenn die Beseitigung von Bedingungen, die eine Benachteiligung begründen, insbesondere von Barrieren, rechtswidrig oder wegen unverhältnismäßiger Belastungen unzumutbar wäre.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass auch mit der nunmehr verwendeten mobilen Rampe samt Klingel kein barrierefreier Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten gewährleistet ist, da barrierefrei nur bauliche und sonstige Anlagen sind, wenn sie für behinderte Menschen ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich

unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person aufgrund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (§ 5 Abs 1 leg cit). Demgegenüber liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche Menschen mit Behinderungen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können (Abs 2 leg cit).

Nach den Materialien (Nr. 836 der Beilagen XXII GP) wird eine mittelbare Diskriminierung im Sinne des § 5 Abs 2 BGStG dann anzunehmen sein, wenn aufgrund von baulichen, kommunikationstechnischen oder sonstigen Barrieren Menschen mit Behinderungen Verbrauchergeschäfte nicht eingehen können, oder ihnen der Zugang zu oder die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, nicht offensteht oder ihnen die Inanspruchnahme von Leistungen der Bundesverwaltung nicht möglich ist.

Nachdem die Klägerin ihr Klagebegehren darauf gestützt hat, dass ein barrierefreier Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten der beklagten Partei aufgrund einer im Eingangsbereich vorhandenen Steinstufe nicht möglich ist, ist in rechtlicher Hinsicht zu beurteilen, ob eine mittelbare Diskriminierung zum Nachteil der Klägerin vorliegt. Damit im Zusammenhang normiert nun aber § 6 Abs 1 BGStG, dass eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von § 5 Abs 2 BGStG dann nicht vorliegt, wenn die Beseitigung von Bedingungen, die eine Benachteiligung begründen, insbesondere von Barrieren, rechtswidrig oder wegen unverhältnismäßiger Belastungen unzumutbar wäre.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass auch mit der nunmehr verwendeten mobilen Rampe samt Klingel kein barrierefreier Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten gewährleistet ist, da barrierefrei nur bauliche und sonstige Anlagen sind, wenn sie für behinderte Menschen ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich

stehende Person im Sinne des § 4 **Abs 2** BGStG überhaupt einen immateriellen Schadenersatz geltend machen kann, da § 9 Abs 1 BGStG lediglich auf eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes gemäß § 4 **Abs 1** BGStG abstellt.

Unerörtert kann in rechtlicher Hinsicht auch die Übergangsbestimmung des § 19 Abs 2 BGStG bleiben, wonach das Bundesgesetz bis zum 31.12.2015 nur insoweit anzuwenden ist, als eine bauliche Barriere rechtswidrig errichtet wurde, wobei hier lediglich angemerkt sei, dass sich das Geschäftslokal im Altstadtkern von Hall in Tirol befindet.

Zusammengefasst war der Berufung der Klägerin daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die Beklagte hat auch im Berufungsverfahren einen vollen Abwehrerfolg für sich zu verbuchen und daher Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Berufsbeantwortung. Vom diesbezüglichen Kostenverzeichnis war lediglich ein Abstrich insofern vorzunehmen, als § 23 Abs 9 RATG in Verfahren, in denen § 501 ZPO zur Anwendung kommt, nicht gilt (§ 23 Abs 10 RATG). Für die Berufsbeantwortung konnte daher nur der einfache Einheitssatz zuerkannt werden.

Gemäß § 502 Abs 2 ZPO war auszusprechen, dass die Revision an den Obersten Gerichtshof jedenfalls unzulässig ist.

Landesgericht Innsbruck, Abteilung 3
Innsbruck, 28.6.2013
Dr. Heinz-Hermann Müller, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG