[Bereitgestellt: 29.06.2022 08:32]

Republik Österreich
Handelsgericht Wien

1 R 50/22g

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat durch die Richter Dr. Gumpinger (Vorsitzender), Mag.ª Boltz und KR MSt. Stierschneider in der Rechtssache der klagenden Partei [redacted], vertreten durch Mag.ª Barbara Steiner, Rechtsanwältin in 1070 Wien, gegen die beklagte Partei [redacted] Wien, vertreten durch [redacted], wegen EUR 1.000,-- s.A. (Berufungsinteresse EUR 500,--), über die Berufung der klagenden Partei im Haupt- und im Kostenpunkt gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 19.1.2022, GZ 15 C 241/20f-26, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird im Kostenpunkt, sonst nicht **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat wie folgt:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 500,- samt 4% Zinsen seit 3.12.2019 zu zahlen.

2. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, der klagenden Partei EUR 500,- samt Zinsen zu zahlen, wird abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 64,- bestimmten Prozesskosten (BAL) zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 367,08 (darin enthalten EUR 61,18 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist auf Grund einer nicht nur vorübergehenden körperlichen Funktionsbeeinträchtigung auf die Benützung eines elektrischen Rollstuhls angewiesen.

Die Beklagte betreibt in Wien seit [redacted]2013 das Hotel [redacted] als Pächterin. Von den insgesamt 133 Zimmern sind drei barrierefrei ausgeführt und für Menschen, die auf die Benützung eines Rollstuhles angewiesen sind, geeignet. Anfang Dezember 2019 wurden auf der Buchungsplattform des Hotels u.a. zwei Standardzimmer angeboten, ein nicht barrierefreies Zimmer mit Doppelbett und einer Größe von 16 m² und ein barrierefreies (Standardzimmer) mit zwei Einzelbetten und einer Größe von 18 m². Nur das 18 m² große Zimmer mit den zwei Einzelbetten ist auch für Rollstuhlfahrer geeignet.

Die Klägerin buchte am 14.11.2019 über die Buchungsplattform ein Doppelzimmer für zwei Erwachsene für 3. bis 4.12.2019 um EUR 128,25 und wies bei der Buchung darauf hin, dass sie als Rollstuhlbenutzerin ein barrierefreies Zimmer benötigt. Am 15.11.2019 teilte die Reservierungsabteilung der Beklagten der Klägerin per E-Mail mit, dass das Zimmer in der von der Klägerin gewählten Kategorie zu klein für Rollstühle ist und bot für einen Aufpreis von EUR 20,-- pro Nacht eine Umbuchung auf ein behindertenfreundliches Zimmer an, welches zwei getrennte Betten hat und etwas größer ist. Die Klägerin war mit dem Aufpreis nicht einverstanden. Da die Beklagte ein barrierefreies Standardzimmer mit Doppelbett zum bei der Buchung angezeigten Preis von EUR 128,25 nicht anbieten konnte, stornierte die Klägerin die Reservierung. Die Klägerin fühlte sich dadurch diskriminiert, dass ihr kein günstigeres Standardzimmer als barrierefrei angeboten werden konnte und sie für ein barrierefreies Zimmer einen Aufpreis von EUR 20,-- zahlen hätte müssen. Dass die Klägerin nach dem 4.12.2019 durch die Umstände des Buchungsvorganges, den sie als diskriminierend empfand, psychisch oder körperlich litt, konnte nicht festgestellt werden.

Die Klägerin begehrt immateriellen Schadenersatz gemäß § 9 BGStG in Höhe von EUR 1.000,-- auf Grund des Verstoßes der Beklagten gegen die §§ 5 ff BGStG.

Die Beklagte wendet ein, dass auch sonstigen Hotelgästen diese Zimmerkategorie zum selben Preis angeboten werde, weshalb keine Diskriminierung der Klägerin vorliege.

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht die Beklagte schuldig, der Klägerin EUR 500,-- samt Zinsen zu zahlen. Das Mehrbegehren von EUR 500,-- wies es ab. Es stellte den auf den Seiten 3 bis 5 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Sachverhalt fest, auf den verwiesen wird und der auszugsweise wiedergegeben wurde.

In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass die Klägerin bei der Buchung des Hotelzimmers im Sinne § 5 BGStG unmittelbar diskriminiert worden sei. Dadurch, dass andere Personen ohne Behinderung bei der Suche nach Standardzimmern das um EUR 20,-- günstigere Zimmer wählen können, habe die Klägerin im Vergleich eine weniger günstige Behandlung im Sinne § 5 Abs. 1 BGStG erfahren. Personen mit oder ohne Behinderung, welche im von der Beklagten geführten Hotel ein Zimmer buchen wollen, würden sich alle in einer vergleichbaren Situation befinden.

Nach § 9 Abs. 1 BGStG habe die betroffene Person bei Verletzung des Diskriminierungsverbots Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Nach § 9 Abs. 2 BGStG habe die betroffene Person bei einer Belästigung gemäß § 5 Abs. 4 einen Anspruch auf EUR 1.000,-- als Ausgleich zur erlittenen Beeinträchtigung. Eine Belästigung im Sinne § 5 Abs. 4 BGStG liege allerdings nicht vor.

Gemäß § 9 Abs. 4 BGStG sei die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen werde und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen sei sowie Diskriminierungen verhindere. Dabei sei insbesondere auf die Dauer der Diskriminierung, die Schwere des Verschuldens, die Erheblichkeit der Beeinträchtigung und auf Mehrfach-Diskriminierungen Bedacht zu nehmen. Die Diskriminierung der Klägerin habe am 15.11.2019 von 12.21 Uhr bis 17.15 Uhr gedauert. Die Klägerin habe nicht angegeben, durch andere Umstände im Zusammenhang mit der Buchung diskriminiert worden zu sein oder länger darunter gelitten zu haben. Das Verschulden der Beklagten sei zu bejahen, aber als nicht schwer anzusehen, weil die Beklagte der irrigen Ansicht sei, dass sie dadurch, dass sie barrierefrei ausgestattete Zimmer allen – und somit

nicht nur Personen mit Behinderung – zum gleichen Preis anbiete, keinen Diskriminierungstatbestand nach dem BGStG setze. Das Erstgericht erachtete unter Berücksichtigung der Ausgleichs- und Präventionsfunktion des § 9 Abs. 4 BGStG einen Betrag von EUR 500,-- als angemessen.

Gegen den klageabweisenden Teil des Urteils richtet sich die aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und des sekundären Verfahrensmangels erhobene Berufung der Klägerin mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde, in eventu wird die Aufhebung des Ersturteils beantragt. Weiters wird eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Kosten geltend gemacht.

Die Beklagte beantragte, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Zur Rechtsrüge

In ihrer Rechtsrüge verweist die Klägerin darauf, dass das Erstgericht von der irrigen Rechtsansicht ausgehe, dass § 9 Abs. 2 BGStG für den Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung bei einer Belästigung einen Anspruch auf EUR 1.000,-- festlege und der Schadenersatzanspruch der Klägerin dementsprechend niedriger zu bemessen sei. Richtigerweise lege § 9 Abs. 2 BGStG einen Mindestschadenersatz von EUR 1.000,-- fest. Daher sei der begehrte Schadenersatzbetrag von EUR 1.000,-- im Fall der Diskriminierung der Klägerin angemessen.
Das Erstgericht wende weiters die Vorgabe des § 9 Abs. 4 BGStG, die Dauer der Diskriminierung zu berücksichtigen, rechtlich falsch an, weil es davon ausgehe, dass die Beeinträchtigung der Klägerin mit der Korrespondenz rund um den Buchungsvorgang bei der Beklagten ende, obwohl die Klägerin in weiterer Folge ein anderes Hotel buchen musste. Überdies bestehe die Diskriminierung über den Buchungsvorgang der Klägerin hinaus fort, solange die Beklagte die Preisgestaltung ihrer barrierefreien Zimmer nicht anpasse.
Bei der Höhe der Bemessung des Schadenersatzanspruchs sei zu berücksichtigen, dass die Diskriminierung nicht nur die Klägerin, sondern viele andere Men-

schen mit Behinderung, die auf barrierefreie Hotelzimmer angewiesen seien, betreffe. Unzutreffend sei die Rechtsmeinung des Erstgerichtes, wonach das Verschulden der Beklagten als nicht schwer anzusehen sei. Die Beklagte betreibe das Hotel seit 2013 und habe seither keine baulichen Veränderungen vorgenommen. 2013 sei das BGStG mit seinem Diskriminierungsverbot und den Vorschriften zur Barrierefreiheit bereits über sieben Jahre lang in Kraft gewesen und die Beklagte hätte sich damit vertraut machen müssen.
Bei der Höhe der Entschädigung sei auch der Sanktions- und Abschreckungszweck gemäß § 9 Abs. 4 BGStG zu berücksichtigen. Es handle sich bei dem von der Beklagten geführten Hotel um ein großes Hotel mit 133 Zimmern, weshalb eine Schadenersatzzahlung von EUR 500,-- nicht angemessen und abschreckend sei. Die Klägerin habe daher Anspruch auf einen Schadenersatzbetrag von EUR 1.000,--.

Gemäß § 4 Abs. 1 BGStG darf auf Grund einer Behinderung niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Gemäß § 5 Abs. 1 liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.
Gemäß § 5 Abs. 4 BGStG liegt eine Diskriminierung auch bei einer Belästigung vor. Belästigung liegt vor, wenn im Zusammenhang mit einer Behinderung eine unerwünschte Verhaltensweise gesetzt wird,
1. die die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt,
2. die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und
3. die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Gemäß § 9 Abs. 1 BGStG hat die betroffene Person bei Verletzung des Diskriminierungsverbots gemäß § 4 Abs. 1 Anspruch auf eine Entschädigung für die persönliche Beeinträchtigung. Gemäß § 9 Abs. 2 BGStG hat die betroffene Person bei einer Belästigung Anspruch auf angemessenen Schadenersatz, mindestens jedoch EUR 1.000,--.
Gemäß § 9 Abs. 4 BGStG ist die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Be-

einträchtigung angemessen ist sowie Diskriminierungen verhindert. Dabei ist insbesondere auf die Dauer der Diskriminierung, die Schwere des Verschuldens, die Erheblichkeit der Beeinträchtigung und auf Mehrfach-Diskriminierungen Bedacht zu nehmen.

Wie das Erstgericht zutreffend ausführte, liegt eine unmittelbare Diskriminierung der Klägerin vor, welche allerdings nicht den Tatbestand der Belästigung erfüllt. Die Höhe der Entschädigung ist daher gemäß § 9 Abs 4 BGStG zu bemessen und ist dabei auf die Dauer der Diskriminierung, die Schwere des Verschuldens, die Erheblichkeit der Beeinträchtigung und auf Mehrfach-Diskriminierungen Bedacht zu nehmen.

Sofern die Klägerin darauf verweist, dass das Erstgericht von der irrigen Rechtsansicht ausgehe, dass § 9 Abs. 2 BGStG für den Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung bei einer Belästigung einen Anspruch auf EUR 1.000,-- festlege und der Schadenersatzanspruch der Klägerin dementsprechend niedriger zu bemessen sei, obwohl § 9 Abs. 2 BGStG einen Mindestschadenersatz von EUR 1.000,-- festlege, ist zu erwidern, dass das Erstgericht in seinen Rechtsausführungen zu § 5 Abs 4 BGStG tatsächlich das Wort „mindestens" vergessen hat. Davon unabhängig begründet das Erstgericht aber – ohne Bezugnahme auf den vermeintlichen Maximalbetrag von EUR 1.000,- - schlüssig, warum es im vorliegenden Fall von keinem schweren Verschulden ausgeht und gemäß § 9 Abs 4 BGStG EUR 500,- als angemessen erachtet.

Zum Argument der Klägerin, dass die Diskriminierung über den Buchungsvorgang der Klägerin hinaus fortdauere, solange die Beklagte die Preisgestaltung ihrer barrierefreien Zimmer nicht anpasse, ist auszuführen, dass die Rechtsrüge diesbezüglich nicht gesetzmäßig ausgeführt ist, weshalb darauf nicht weiter einzugehen war. Den Präventionszweck hat das Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung ausreichend berücksichtigt.

Das Erstgericht hat diese Kriterien bei der Bemessung des Ausgleichs für die erlittene persönliche Beeinträchtigung mit EUR 500,-- beachtet. Der Ersatz immateriellen Schadens kann nur nach § 273 ZPO bestimmt werden (*Rechberger/Klicka* ZPO[5] § 273 Rz 4).

Zum sekundären Verfahrensmangel

Als sekundären Verfahrensmangel rügt die Klägerin, dass das Erstgericht es unterlassen habe, Feststellungen zu den Auswirkungen der Diskriminierung auf die Klägerin und zu den Konsequenzen der Diskriminierung für alle anderen Menschen mit Behinderung zu treffen. Weiters würden Feststellungen dazu fehlen, dass die Diskriminierung über den Buchungsvorgang der Klägerin hinaus fortbestehe, zumal die Preisgestaltung der barrierefreien Zimmer eine dauerhafte Praxis der Beklagten sei und damit etliche Menschen, die auf barrierefreie Zimmer angewiesen seien, betroffen seien.
Auf Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, dass für die Beurteilung der Dauer einer Diskriminierung im Sinne § 9 Abs. 4 BGStG nur auf den Moment, in dem der Klägerin die Diskriminierung bekannt werde, abzustellen sei, habe das Erstgericht diese Feststellungen unterlassen.
Das Erstgericht hätte daher feststellen müssen, dass die Klägerin bei der Beklagten ein Zimmer buchen wollte, weil sie ein Hotel in der Nähe ihres am nächsten Tag stattfindenden beruflichen Termins in [redacted] benötigt hätte und dass sich das ersatzweise gebuchte Hotel mit barrierefreiem Zimmer zum Standardpreis in einer für die Klägerin ungünstigeren Lage befand.
Dass auch etliche andere Menschen mit Behinderung von dieser Diskriminierung betroffen seien, stelle eine offenkundige, nicht gesondert beweisbedürftige, Tatsache dar (§ 269 ZPO).

Aus den fehlenden Feststellungen hätte sich rechtlich ergeben, dass die Dauer der Diskriminierung für die Klägerin nicht mit dem versuchten Buchungsvorgang begrenzt war, dass die Diskriminierung als dauerhaft zu beurteilen ist und viele Menschen, die auf ein barrierefreies Zimmer angewiesen sind, betrifft. Diese Faktoren wären bei der Bemessung des Schadenersatzes zu berücksichtigen gewesen und hätten einen angemessenen Schadenersatz von EUR 1.000,-- ergeben.

Die Feststellungsgrundlage ist nur dann mangelhaft, wenn Tatsachen fehlen, die für die rechtliche Beurteilung wesentlich sind und dies Umstände betrifft, die nach dem Vorbringen der Parteien und den Ergebnissen des Verfahrens zu prüfen waren. Feststellungsmängel setzen also voraus, dass bereits im Verfahren erster Instanz ein entsprechendes Tatsachenvorbringen erstattet wurde. Werden aber zu

einem bestimmten Thema (positive oder negative) Feststellungen getroffen, so ist es ein Akt der Beweiswürdigung, wenn die von der Rechtsmittelwerberin gewünschten (abweichenden) Feststellungen nicht getroffen werden (RIS-Justiz RS0053317 mit [T2] und [T3]).

Zu den Auswirkungen der Diskriminierung auf die Klägerin traf das Erstgericht folgende Negativfeststellung: *„Dass die Klägerin nach dem 4.12.2019 durch die Umstände des Buchungsvorganges, den sie als diskriminierend empfand, psychisch oder körperlich litt, kann nicht festgestellt werden.“* Wenn die Klägerin also vorbringt, dass das Erstgericht es unterlassen habe, Feststellungen zu den Auswirkungen der Diskriminierung auf die Klägerin zu treffen, ist einerseits auf die getroffene Negativfeststellung zu verweisen und andererseits darauf, dass es ein Akt der Beweiswürdigung ist, wenn die von der Klägerin begehrten (abweichenden) Feststellungen nicht getroffen wurden.
Beizupflichten ist der Klägerin dahingehend, dass es offenkundig ist, dass auch andere Menschen mit Behinderung von dieser Diskriminierung betroffen sein können (§ 269 ZPO). Dies hat das Erstgericht im Rahmen des Präventionszwecks berücksichtigt.
Sofern die Klägerin einen sekundären Verfahrensmangel in der fehlenden Feststellung vermeint, wonach die Diskriminierung über den Buchungsvorgang der Klägerin hinaus fortbestehe, zumal die Preisgestaltung der barrierefreien Zimmer eine dauerhafte Praxis der Beklagten sei und damit etliche Menschen, die auf barrierefreie Zimmer angewiesen seien, betroffen seien, ist zu entgegnen, dass in erster Instanz kein Vorbringen zur dauerhaften Praxis der Preisgestaltung der barrierefreien Zimmer erstattet wurde.
Ein sekundärer Verfahrensmangel liegt nicht vor.

<u>Zur Berufung im Kostenpunkt</u>

Da die Klägerin nach dem erstinstanzlichen Urteil mit 50 % ihres Anspruchs unterlegen sei, habe das Erstgericht die Kostenentscheidung auf § 43 Abs. 1 ZPO gestützt, die Prozesskosten gegeneinander aufgehoben und der Beklagten den Ersatz der Kosten der Klägerin in Höhe von 50 % der Pauschalgebühr (EUR 53,50) aufgetragen. Die Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung stelle immateriellen Schadenersatz dar und sei im Sinne § 43 Abs. 2 ZPO immer vom richterlichen Ermessen abhängig. Eine Überklagung liege nicht vor. Die Klä-

gerin habe mit dem unterlegenen Teil ihrer Forderung keine besonderen Kosten verursacht. Mit einem Unterliegen von 50 % liege die Klägerin nicht über der von der Rechtsprechung gezogenen Grenze für eine Anwendung des Kostenprivilegs, welches bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend anzuwenden sei.
Richtigerweise hätte die Kostenentscheidung daher auf § 43 Abs. 2 ZPO gestützt werden müssen und hätten der Klägerin sämtliche Kosten (Barauslagen) auf Basis des zugesprochenen Betrags, daher die Pauschalgebühr von EUR 64,--, zugesprochen werden müssen.

Gemäß § 43 Abs. 1 ZPO sind die Kosten bei teilweisem Obsiegen gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen. Gemäß Abs. 2 kann das Gericht auch bei teilweisem Obsiegen der einen Partei den Ersatz der gesamten, dem Gegner entstandenen Kosten auferlegen, wenn der Betrag der von der Partei erhobenen Forderung von der Feststellung durch richterliches Ermessen abhängig war.
§ 43 Abs. 2 ZPO ist immer dann anzuwenden, wenn der Kläger den Ersatz eines immateriellen Schadens fordert (*Obermaier*, Kostenhandbuch, 3. Auflage, 1.178).
§ 43 Abs. 2 ZPO bestimmt, dass abweichend vom Erfolgsprinzip einer Partei trotz teilweisen Unterliegen die gesamten Kosten zuzusprechen sind (Kostenprivileg). Die Anwendung des § 43 Abs. 2 ZPO ist bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend. Der Anspruch darf nicht übermäßig hoch eingeklagt werden. Der insgesamt erreichte Betrag muss um oder über 50 % der Klagsforderung liegen (*Obermaier*, Kostenhandbuch, 3. Auflage, 1.167, 1.169 ff).
Gemäß § 43 Abs. 2 ZPO hat die Klägerin daher Anspruch auf Ersatz sämtlicher Kosten (im konkreten Fall nur Barauslagen) auf Basis des ersiegten Betrages.

Die Kostenentscheidung stützt sich für das erstinstanzliche Verfahren somit auf § 43 Abs 2 ZPO, für das Berufungsverfahren auf §§ 50, 41 ZPO.
Bei Verbindung eines Kostenrekurses mit einem in der Hauptsache erhobenen Rechtsmittel sind zwei Mal Kosten zu verzeichnen, ein Mal für das Rechtsmittelverfahren in der Hauptsache und ein Mal eventualiter für den Kostenrekurs. Wird das unterlassen, sind die Kosten des Kostenrekursverfahrens schon deshalb verwirkt. Der Klägerin waren daher für den erfolgreichen Kostenrekurs keine Kosten zuzusprechen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gründet sich auf § 502 Abs. 2 ZPO. Eine Verbandsklage liegt nicht vor.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 1, am 25. Mai 2022

Dr. Johann GUMPINGER
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG