



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht für ZRS Wien

Im Namen der Republik

Das Landesgericht für ZRS Wien erkennt als Berufungsgericht durch den Richter Mag. Eder als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Mag. Löschl und Mag. Ofner in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] [REDACTED], Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern, Lassallestraße 7a/Unit4/Top 6a, 1020 Wien, diese vertreten durch [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED], wider die beklagte Partei [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] vertreten durch [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED], wegen € 1.500,-- s.A., über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Döbling vom 8.2.2023, 17 C 1703/21t-45, gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

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

"1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei € 500,-- samt 4 % Zinsen seit 14.4.2020 zu zahlen.

2. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei € 1.000,-- samt 4 % Zinsen seit 14.4.2020 zu zahlen, wird abgewiesen.

3. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit € 1.182,08 (darin enthalten € 187,-- Barauslagen und € 165,85 USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit € 207,57 (darin enthalten € 102,67 Barauslagen und € 17,48 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu Handen des Beklagtenvertreters binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist 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** verpflichtete das Erstgericht die Beklagte zur Zahlung von € 1.500,-- samt Anhang und zum Ersatz der mit € 549,10 bestimmten Prozesskosten.

Ausgehend von den auf Seiten 6 bis 13 der Urteilsausfertigung angeführten Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, folgerte das Erstgericht rechtlich, die HIV-Infektion der Klägerin stelle eine Behinderung im Sinne des § 3 BGStG dar. Die Beklagte habe die Behandlung der Klägerin ausschließlich aufgrund der HIV-Infektion der Klägerin abgelehnt und diese dadurch im Sinn des § 5 Abs 1 BGStG diskriminiert, sodass ihr eine angemessene Entschädigung für erlittene persönliche Beeinträchtigung in Höhe von € 1.500,-- zustehe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung der Beklagten** aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag auf gänzliche Klagsabweisung. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **teilweise berechtigt**.

1. Die Berufungswerberin erkennt selbst, dass das Urteil gemäß § 501 Abs 1 ZPO nur wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zugrunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache angefochten werden kann, weil das Erstgericht über einen Streitgegenstand entschieden hat, der an Geld oder Geldeswert € 2.700,-- nicht übersteigt.

Die Tatsachenrüge ist somit unzulässig.

2.1. In ihrer Rechtsrüge führt die Berufungswerberin aus, die HIV-Positivität der Klägerin, die eine Viruslast unter der Nachweisschwelle aufweise, sei keine Behinderung im Sinn des § 3 Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes. Eine derartige Infektion bringe keine wie immer geartete Einschränkung im täglichen Privat-, Sozial- und Berufsleben mit sich. Dass sogar der intimste Lebensbereich eines Menschen, die Sexualität, bei einer derart geringen Viruslast nicht betroffen sei, zeige die Tatsache, dass die Klägerin nicht einmal ihrem Lebensgefährten von ihrer HIV-Positivität erzählt habe. Die Klägerin müsse die HIV-Infektion auch bei ihren Ärzten nicht melden.

2.2. § 3 BGStG normiert:

Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

2.3. Vorauszuschicken ist, dass die Frage, ob eine Behinderung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vorliegt, eine Rechtsfrage ist. Entgegen der Ansicht der Berufungsgegnerin verstoßen die diesbezüglichen Ausführungen in der Berufung daher nicht gegen das Neuerungsverbot.

2.4. Nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage wurde bewusst eine weite Definition der Behinderung gewählt. Eine zu weite Auslegung des Behinderetenbegriffs dieses Bundesgesetzes ist insofern nicht zu befürchten, als glaubhaft zu machen ist, dass eine Diskriminierung definitiv aus dem Grund der Behinderung stattgefunden hat. Das Vorliegen einer Behinderung als solcher ist im Zweifelsfall von der Person, die behauptet, behindert im Sinne des Gesetzes zu sein, zu beweisen. Bei der Beurteilung des Vorliegens einer Behinderung ist die abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung einer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft einzubeziehen.

Jedenfalls wird dann vom Vorliegen einer Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes auszugehen sein, wenn ein ärztlicher Sachverständiger das Vorliegen eines klassifizierbaren Grades der Behinderung im Rahmen eines einschlägigen Verfahrens nach Bestimmungen der österreichischen Rechtsordnung (zum Beispiel BEinstG, BBG, Sozialentschädigungsgesetz, Unfallversicherung oder -versorgung) festgestellt hat. Maßgeblich für das Vorliegen einer Behinderung ist nicht deren Grad, sondern nur der Umstand, dass sich daran eine Diskriminierung knüpfen kann. So wäre beispielsweise im Fall einer Ungleichbehandlung aufgrund einer diagnostizierten, aber noch nicht virulenten Multiplen Sklerose oder einer Diagnose HIV positiv ohne Merkmale von Aids jedenfalls von einer Behinderung im Sinne dieses Gesetzes auszugehen (RV 836 BlgNR 22. GP

6, 7).

2.5. Der Oberste Gerichtshof sprach zum Behinderten-einstellungsgesetz (BEinstG) aus, dass eine Krankheit allein noch keinen Diskriminierungstatbestand erfüllt (vergleiche 8 ObA 62/15y psychische Erkrankung) und nicht jede Funktionsbeeinträchtigung eine Behinderung darstellt (9 ObA 45/21i). Zusätzlich ist nämlich erforderlich, dass die Auswirkung der Beeinträchtigung die Teilhabe des Betroffenen am Arbeitsleben erschweren kann, wobei auch auf gesellschaftliche Konstrukte („Stigmatisierung“) Bedacht zu nehmen ist, wie etwa bei der Diagnose HIV positiv ohne Merkmale von Aids (9 ObA 45/21i).

Der EuGH versteht unter „Behinderung“ auch einen Zustand, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, wenn diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist (vergleiche 9 ObA 45/21i).

2.6. Ausgehend davon liegt eine Behinderung im Sinne des § 3 BGStG vor.

Dahingestellt bleiben kann, ob aufgrund einer reinen Wortauslegung (grammatische Interpretation) des Gesetzestextes, der eine näher bezeichnete Funktionsbeeinträchtigung verlangt, die Ansicht der Berufungswerberin tragfähig wäre. Die Wortauslegung steht nämlich bloß am Beginn aller Interpretationsbemühungen. Die objektiv-teleologische Auslegung spürt hingegen dem „natürlichen Sinn“ ei-

nes Gesetzes nach, wobei der teleologischen Auslegung anerkanntermaßen besonderes Gewicht zukommt (vergleiche P. Bydlinski in KBB⁶ § 6 Rz 3 und Rz 6).

Aus den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ergibt sich aber eindeutig, dass das Vorliegen einer HIV-Positivität den Tatbestand der Behinderung im Sinn des § 3 BGStG erfüllt.

Der Verweis der Berufungswerberin, die Klägerin sei nicht Inhaberin eines Ausweises für begünstigte Behinderte, ändert daran nichts, weil nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage Personen, die über einen solchen Ausweis verfügen, jedenfalls eine Behinderung im Sinn dieser Gesetzesstelle aufweisen. Darüber hinaus sind nach der Intention dieses Gesetzes - wie sich auch aus den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ergibt - aber auch Personen umfasst, bei denen die abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung in der Gesellschaft besteht. Trotz der Tatsache, dass diese Erkrankung und deren Folgen schon länger bekannt sind, stehen zu mindestens Teile der Gesellschaft einem HIV-Positiven nicht unvoreingenommen gegenüber und es besteht zumindest die abstrakte Möglichkeit, dass ein HIV-Positiver ohne Merkmale von Aids und ohne Ansteckungsgefahr als Gefährdung erachtet wird.

Entgegen der Ansicht der Berufungswerberin ist für das Vorliegen einer Behinderung nicht erforderlich, dass die betroffene Person bereits Einschränkungen im täglichen Privat-, Sozial- und Berufsleben ausgesetzt war bzw. in ihrem Sexualleben Einschränkungen unterlag.

Die diesbezüglich geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel liegen somit nicht vor.

Der Status als Behinderter im Sinn des BGStG ist

nicht davon abhängig, ob die Erkrankung meldepflichtig ist oder nicht.

2.7. Die Berufungswerberin rügt, es läge keine Diskriminierung der Klägerin vor. Das Erstgericht meine zu Unrecht, dass es ausreiche, dass sich die Klägerin subjektiv diskriminiert fühle. Dies liege daran, dass die Klägerin mit ihrer eigenen Erkrankung nicht umgehen könne. Dies zeige sich deutlich daran, dass die Klägerin ihre Erkrankung in der Vergangenheit ihrem Lebensgefährten nicht mitgeteilt habe. Nach der Judikatur liege eine Diskriminierung vor, wenn ein Arzt einen HIV-Kranken aufgrund dessen Erkrankung nicht behandeln möchte, wenn also eine willkürliche Weigerung vorliege. Im vorliegenden Fall gäbe es sachlich rechtfertigende Gründe, sodass keine willkürliche von der Beklagten verschuldete Diskriminierung vorliege.

2.8. Nach den Feststellungen vereinbarte die Klägerin bei der Beklagten einen Termin mit der Frage, ob die Beklagte auch Weisheitszähne ziehe, was bejaht wurde. Die Klägerin ist HIV-positiv, wobei ihre Viruslast derart gering ist, dass sie für andere nicht ansteckend ist. Zum damaligen Zeitpunkt hatte sie ihrem Lebenspartner noch nichts von ihrer Krankheit gesagt. Der Klägerin wurde anlässlich des Termins am 21.1.2020 ein Anamnesebogen zum Ausfüllen überreicht, wobei sie hinsichtlich der auf dem Formular angeführten Erkrankungen die Zeile „HIV + Aids“ angekreuzte und das Wort „Aids“ durchstrich. Die Ordinationshilfe der Beklagten ersuchte die Klägerin, kurz zu warten und teilte der Beklagten mit, dass die Klägerin HIV-positiv angekreuzt haben. Nach einigen Minuten kam die Ordinationshilfe wiederum in den Warteraum und deutete der Klägerin durch ein Kopfschütteln ein „Nein“. Da-

nach sagte sie ihr mehrmals, dass man sie nicht behandeln könne. Die Klägerin versuchte der Ordinationshilfe zu erklären, dass sie bereits seit 10 Jahren in Behandlung, ihre Viruslast nicht sehr hoch und sie daher nicht ansteckend ist. Die Ordinationshilfe wiederholte, dass man die Klägerin nicht behandeln könne, woraufhin die Klägerin eine schriftliche Bestätigung der Ablehnung samt Begründung verlangte. Die Beklagte, die zuvor vergeblich Auskunft bei der Zahnärztekammer einholen wollte, erklärte der Klägerin, dass es ihr nicht möglich sei, sie zu behandeln, weil sie nicht über die Arbeitsmaterialien verfüge, denn sie müsste nach ihr alles doppelt sterilisieren, desinfizieren und gründlich reinigen, weil die Klägerin sonst eine Gefährdung für die anderen Patienten und die Mitarbeiterinnen der Beklagten darstelle.

Nach den Feststellungen stellt die Vorgangsweise der Beklagten und der ihr zurechenbaren Ordinationshilfen objektiv eine Diskriminierung dar.

Soweit die Berufungswerberin behauptet, es hätte eine Behandlung in Form eines Anamnesegesprächs stattgefunden, übersieht sie, dass die Behandlung der Klägerin nach den Feststellungen durch die Ordinationshilfe bereits abgelehnt wurde, bevor die Beklagte ihr dies dann persönlich mitteilte (vergleiche Urteilsausfertigung Seite 8 und 9). Der Beklagten war aufgrund der Anmeldung der Klägerin bekannt, dass diese die Extraktion eines Weisheitszahnes wünschte.

Die Rechtsrüge ist teilweise nicht gesetzmäßig ausgeführt, da sie sich von den getroffenen Feststellungen entfernt.

Nach den Feststellungen fand nicht bloß ein Beratungsgespräch mit nachfolgender Terminvereinbarung zur

Extraktion des Weisheitszahnes statt. Vielmehr ergibt sich aus den Feststellungen, dass die Behandlung der Klägerin wegen ihrer bestehenden HIV-Infektion abgelehnt wurde. Daran ändert auch das versuchte Telefonat der Beklagten mit der Zahnärztekammer wegen der Richtlinien bei Behandlung von HIV-Positiven nichts.

Die Beklagte ließ der Klägerin nach den Feststellungen auch nicht ihr Standardprogramm bei Weisheitszahnextraktionen zuteil werden, verweist die Beklagte doch nicht sämtliche Patienten, bei denen Weisheitszähne gezogen werden müssen, an einen anderen Arzt. Vielmehr nahm sie derartige Behandlungen auch selbst vor. Nach den Feststellungen ist Ursache der mangelnden Behandlung der Klägerin durch die Beklagte die HIV-Infektion der Klägerin und nicht die Tatsache, dass ein Weisheitszahn gezogen werden sollte.

2.9. Entgegen der Ansicht der Berufungswerberin wurde die Klägerin nach den Feststellungen in einer für Dritte wahrnehmbaren Art und Weise öffentlich bloßgestellt. Nach den Feststellungen befand sich die Klägerin während ihres Aufenthalts in der Ordination ausschließlich im Wartezimmer und wurde nicht in den Behandlungsraum gebeten. Dort fanden auch die Gespräche mit der Ordinationshilfe und der Beklagten statt. Dass die drei anderen im Warteraum anwesenden Patienten - zwischenzeitlich wurde ein Patient aufgerufen - die Gespräche bzw. deren Inhalt nicht mitbekamen, ändert nichts daran, dass diese wahrnehmbar waren.

2.10. Soweit die Berufungswerberin rügt, die Klägerin habe keinen Schaden erlitten, weil die von ihr verspürten Unlustgefühle in einer generellen bei der Klägerin nicht gegebenen Akzeptanz ihrer HIV-Infektion lägen,

entfernt sie sich vom festgestellten Sachverhalt.

2.11. Zutreffend zeigt die Berufungswerberin auf, dass der ausgemittelte Schadenersatz überhöht ist. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht hat in ähnlich gelagerten Diskriminierungsfällen (z.B. 35 R 151/12h, 35 R 8/13f, 63 R 7/13i, 35 R 241/13w, 34 R 134/13b, 36 R 223/14g, 36 R 351/14f) einen Betrag von € 500,-- als angemessen angesehen. Eine Diskriminierung ohne Hinzutreten weiterer Umstände rechtfertigt nur einen Betrag von € 500,-- (64 R 10/23b; vergleiche 8 ObA 11/09i).

Ausgehend von den Feststellungen und im Hinblick auf den Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist auch hier ein Betrag von € 500,-- angemessen (§ 273 ZPO).

Der Berufung ist daher teilweise Folge zu geben und ein Mehrbegehren von € 1.000,-- samt Anhang abzuweisen.

Die Kostenentscheidung erster Instanz gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Die Klägerin obsiegte mit einem Drittel, die Beklagte mit zwei Drittel. Die Klägerin hat der Beklagten daher zwei Drittel der privilegierten Barauslagen gemäß § 43 Abs 1 3. Satz ZPO und ein Drittel ihrer sonstigen Vertretungskosten zu ersetzen, abzüglich von einem Drittel der privilegierten Barauslagen der Klägerin.

Den Einwendungen der Klägerin gegen die Kostennote der Beklagten kommt Berechtigung zu. Für den Schriftsatz vom 25.3.2022 stehen keine Kosten zu, weil er im Vergleich zum Schriftsatz vom 17.2.2022 kein neues Tatsachensubstrat, sondern nur Wiederholungen und Beteuerungen enthält (vergleiche Obermaier, Kostenhandbuch³ Rz 1.249). Die Vertagungsbitte vom 15.9.2022 ist nicht zu honorieren (RS0121621; vergleiche Obermaier, aaO Rz 1.273). Die Tag-

satzung am 3.10.2022 dauerte nicht 4/2, sondern lediglich 2 halbe Stunden.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO. Gemäß § 23 Abs 9 RATG gebührt lediglich ein einfacher Einheitsatz von 60 %.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision stützt sich auf § 502 Abs 2 ZPO.

Landesgericht für ZRS Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 64, am 29. Juni 2023

Mag. E d e r

elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG