REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

60 R 93/10x

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Hofrat Dr. Schmidt (Vorsitzender), Mag. Hotter-Kaiser und KR Mag. Dr. Norman-Audenhove in der Rechtssache des Klägers

vertreten durch

wider den Beklagten Österreichischer Rundfunk, Würzburggasse 30, 1130 Wien, vertreten durch

, wegen EUR 1.000,-- s.A., über die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 15.9.2010, GZ 9 C 366/10d-14 (Berufungsinteresse des Klägers EUR 300,-- samt Anhang, der Beklagten EUR 700,-- s.A.), in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beklagten wird n i c h t Folge gegeben.

Hingegen wird der Berufung des Klägers F o l g e gegeben, und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es insgesamt wie folgt zu lauten hat:

„1. Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen EUR 1.000,-- samt 4 % Zinsen ab 10.3.2010 zu zahlen.

2. Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 108,55 bestimmten Prozesskosten (Ba-

rauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 378,16 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 35,-- an Barauslagen und EUR 57,20 an USt) 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 den Beklagten zur Zahlung von EUR 700,-- samt Anhang an den Kläger, wies das Mehrbegehren von EUR 300,-- ab und verpflichtete den Beklagten zum Ersatz der Barauslagen.

Aus den Feststellungen auf den Seiten 3 bis 6 der Urteilsausfertigung, auf die verwiesen wird, folgerte das Erstgericht rechtlich, dass gemäß § 4 Abs. 1 des Bundesbehindertengleichstellungsgesetzes (BGStG) unmittelbare oder mittelbare Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung verboten seien. Eine mittelbare Diskriminierung liege gemäß § 5 Abs. 2 BGStG dann 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, es sei denn, es liege ein rechtmäßiges sachlich gerechtfertigtes Ziel vor und die eingesetzten Mittel seien zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. Im konkreten Fall komme vor allem eine Diskriminierung durch sogenannte „Merkmale gestalteter Lebensbereiche" in Betracht. Solche seien u.a. dann anzunehmen, 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 oder Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, nicht offenstehe (836 BlgNR 22. GP). Eine kommunikationstechnische Barriere liege nach den Gesetzesmaterialien insbesondere dann vor, wenn taktile, akustische oder optische Orientierungshilfen oder fehlende Übersetzungen für sinnbehinderte Menschen fehlen. Aufgrund des anzuwendenden strengen Maßstabes bei der Prüfung, ob eine unmittelbare Diskriminierung vorliege, sei die mangelnde Untertitelung der gegenständlichen DVD als mittelbare Diskriminierung des gehörlosen Klägers anzusehen. Fraglich sei, ob die Diskriminierung deshalb gerechtfertigt sei, weil die Beseitigung der bestehenden Barrieren, welche die Benachteiligung begründen, wegen unverhältnismäßiger Belastungen für die Beklagte im Sinne des § 6 Abs. 1 BGStG unzumutbar wären. Bei der Abwägung der Unzumutbarkeit sei insbesondere der mit der Beseitigung der Barriere verbundene Aufwand, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der eine Diskriminierung bestreitenden Partei, allfällige Forderungen aus öffentlichen Mitteln für Maßnahmen zur Barrierebeseitigung, die zwischen dem Inkrafttreten des BGStG und der behaupteten Diskriminierung vergangene Zeit sowie

die Auswirkungen der Benachteiligung auf die allgemeinen Interessen des durch das BGStG geschützten Personenkreises zu berücksichtigen. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, ob einschlägige anzuwendende Rechtsvorschriften zur Barrierefreiheit vorliegen und ob bzw. inwieweit diese eingehalten worden seien. Im konkreten Fall habe der Beklagte mit dem Verkauf der gegenständlichen DVD einen Erlös von ca. EUR 65.000,-- erzielt. Dem stünden interne Produktionsaufwendungen von rund EUR 30.000,-- sowie Kosten für externe Leistungen von etwa EUR 10.000,-- gegenüber (Subventionen bzw. Sponsorleistungen seien damit bereits berücksichtigt worden). Durch die Produktion der DVD habe der Beklagte somit einen Gewinn von EUR 25.000,-- erwirtschaftet. Die Kosten der Untertitelung hätten ca. EUR 1.500,-- bis EUR 3.000,-- (bei interner Untertitelung sogar weniger) betragen.

Angesichts des mit dem DVD-Verkauf erzielten Gewinns stelle die Untertitelung keinen unzumutbaren finanziellen Aufwand für den Beklagten dar. Auch eine Berücksichtigung der übrigen Kriterien des § 6 Abs. 2 BGStG ergebe keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Beklagten durch die Bereitstellung von Untertiteln auf der DVD, wobei im Zuge der Abwägung vor allem auch der Zweck des Diskriminierungsverbotes, hunderten Menschen den barrierefreien Abschluss von Verbrauchergeschäften zu ermöglichen, zu berücksichtigen gewesen sei. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beklagten im Sinne des § 6 Abs. 2 Z 2 BGStG stehe außer Zweifel. Zwischen dem Inkrafttreten des BGStG und der gegenständlichen Produktion sei bereits geraume Zeit verstrichen (§ 6 Abs. 2 Z 4 BGStG) und es könne nicht

festgestellt werden, dass der Beklagte bereits konkrete Maßnahmen gesetzt habe, um die Zugänglichkeit seines DVD-Angebots für Gehörlose insgesamt zu verbessern. Dass der Beklagte gemäß § 5 Abs. 3 ORF-Gesetz nur dazu verpflichtet gewesen sei, die Informationssendungen des Fernsehens nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit so zu gestalten, dass gehörlosen und gehörbehinderten Menschen das Verfolgen der Sendungen erleichtert werde, rechtfertige die Diskriminierung des Klägers durch den Verkauf bzw. die Produktion der gegenständlichen DVD nicht. Das ORF-Gesetz beziehe sich im § 5 nur auf den öffentlich-rechtlichem Versorgungsauftrag und nicht auf darüber hinausgehende rein kommerzielle Aktivitäten des ORF. Dies könne insbesondere aus § 2 Abs. 3 ORF-Gesetz abgeleitet werden, wo die Trennung zwischen dem öffentlich-rechtlichem Versorgungsbereich und den sonstigen Aktivitäten des ORF betont werde. Der (Umkehr-)Schluss, wonach gemäß § 5 Abs. 3 ORF-Gesetz nur Informationssendungen des Fernsehens, nicht hingegen die gegenständliche, vom ORF eigenproduzierte DVD für Hörbehinderte entsprechend aufzubereiten sei, sei demnach unzulässig, weil die DVD-Produktion nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrages erfolgt sei und daher von § 5 Abs. 3 ORF-Gesetz nicht geregelt werde. Auch aus der geplanten, bis dato jedoch nicht in Geltung befindlichen Novellierung des § 5 Abs. 3 (nach der Novelle: Abs. 2) ORF-Gesetz, wonach dafür zu sorgen sei, dass der jeweilige Anteil der für Hör- und Sehbehinderte barrierefrei zugänglich gemachten Sendungen durch geeignete Maßnahmen kontinuierlich gegenüber dem Stand zum 31. Dezember 2009 erhöht werde und der österreichische Rundfunk dazu bis zum 31. Dezember 2010 nach Anhö-

rung von für den Bereich der Hör- und Sehbehinderten repräsentativen Organisationen einen Plan zum weiteren Ausbau des barrierefreien Zugangs zu den Fernsehprogrammen gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 und zu seinem Online-Angebot einschließlich Maßnahmen zur etappenweisen Umsetzung zu erstellen habe und mittelfristig vom ORF eine Untertitelung aller seiner Fernsehsendungen mit Sprachinhalten anzustreben sei, sei für den Standpunkt des Beklagten nichts zu gewinnen. Die novellierte Bestimmung beziehe sich nämlich ebenfalls nur auf den öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag und stelle daher allenfalls in diesem Bereich eine Spezialbestimmung zum BGStG dar. Für reine DVD-Produktionen im Rahmen des zulässigen kommerziellen Tätigkeitsbereichs des ORF gelte hingegen das BGStG. Ausgehend vom Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung habe der Kläger gemäß § 9 Abs. 1 BGStG Anspruch auf Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Die Höhe des immateriellen Schadenersatzes richte sich nach der Dauer der Diskriminierung, der Schwere des Verschuldens, der Erheblichkeit der Beeinträchtigung und danach, ob Mehrfachdiskriminierungen vorliegen (§ 9 Abs. 4 BGStG).

Auf Basis dieser - als bewegliches System ausgestalteten - Bemessungskriterien erachte das Gericht unter Anwendung des § 273 ZPO einen Ersatzbetrag von EUR 700,-- als angemessen. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Mindestersatzgrenze vom Gesetzgeber mit EUR 400,-- angesehen werde (§ 9 Abs. 2 BGStG), die Erheblichkeit der Beeinträchtigung im konkreten Fall nicht besonders schwer wiege, weil es sich bei der DVD um ein Nischenprodukt handle und keine Diskriminierung in einem lebenswichtigen Bereich (etwa Ernährung,

Transport, Wohnen und Ähnliches) vorliege und kein besonderes schweres Verschulden der Beklagten festgestellt werden habe können.

Die Kostenentscheidung beruhe auf § 43 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 54 Abs. 1a ZPO.

Der Kläger erhob gegen den klagsabweisenden Teil des Urteils Berufung aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil im klagsstattgebenden Sinne abzuändern, in eventu wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte brachte gegen den klagsstattgebenden Teil des Urteils eine Berufung aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag ein, das Ersturteil im klagsabweisenden Sinne abzuändern.

Beide Parteien beantragten, der Berufung der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung des Klägers ist berechtigt, die Berufung des Beklagten ist nicht berechtigt.

Zur Berufung des Klägers:

Beide Streitteile gehen zutreffend davon aus, dass § 9 Abs. 2 BGStG seit der Novelle 2008 (BGBl. I 67/2008), in Kraft seit 1.5.2008, für den immateriellen Schadenersatz eine Mindesthöhe von EUR 720,-- vorsieht.

Der Kläger führt aus, dass das Erstgericht unrichtigerweise von einem zum Zeitpunkt der Diskriminierung gel-

tenden Mindestschadenersatz in der Höhe von EUR 400,-- gemäß § 9 Abs. 2 BGStG ausgegangen sei. Ein angemessener Schadenersatz müsse daher jedenfalls über dem damals geltenden Mindestbetrag von EUR 720,-- liegen.

Zur Höhe des Schadenersatzes brachte der Berufungswerber vor, dass Diskriminierungen bei den betroffenen Personen häufig nicht zu Vermögensschäden, sondern vielmehr zu einer persönlichen Beeinträchtigung führe. Dabei würden Interessen verletzt, die nicht vermögensrechtlicher Natur seien (z.B. Selbstbestimmung, Ehre, Würde etc.). Im Vordergrund stehe die Beeinträchtigung der Gefühlswelt einer natürlichen Person, die zu seelischem Unbehagen, in Extremfällen auch zu nachteiligen gesundheitlichen Folgen, führen könne. Es sei der Mindestschadenersatz zu berücksichtigen. Gemäß § 9 Abs. 4 BGStG sei bei der Bemessung der Höhe des immateriellen Schadenersatzes auf die Dauer der Diskriminierung, die Schwere des Verschuldens, die Erheblichkeit der Beeinträchtigung und Mehrfachdiskriminierungen Bedacht zu nehmen. Aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung habe das Erstgericht zum Thema der Schwere des Verschuldens die Feststellung unterlassen, dass der Kläger bereits am 23.11.2008 ein Schlichtungsverfahren gegen den Beklagten eingeleitet habe, wobei eine nicht untertitelte DVD-Eigenproduktion der Beklagten Schlichtungsgegenstand gewesen sei. Diese Feststellung sei wesentlich gewesen, weil sich daraus ergeben hätte, dass die Beklagte ein schweres Verschulden an der Diskriminierung treffe. Ein entsprechendes Vorbringen habe der Kläger in der Verhandlung vom 13.7.2010 erstattet. Auch diesbezügliche Beweisergebnisse lägen vor. Das Erstgericht habe bei seiner rechtlichen Beurteilung zur

Schwere des Verschuldens außer Acht gelassen, dass sich die Beklagte weigere, mit dem Thema der Produktion von barrierefreien DVD´s sich auseinanderzusetzen.

Weiters verkenne das Gericht, dass die Aufzählung im § 9 Abs. 4 BGStG bloß demonstrativ sei, weshalb auch das Sachverhaltselement, dass eine Diskriminierung von einer großen Anzahl von Personen oder gar von einer breiten Öffentlichkeit wahrgenommen werden könne, im Einzelfall von Bedeutung sei. Das Schadenersatzrecht habe nicht nur eine Ausgleichsfunktion. Vielmehr sei dieses auch vom Präventionszweck und dem Sanktionsgedanken getragen. Der vom Kläger geltend gemachte Betrag von EUR 1.000,-- stelle eine angemessene immaterielle Schadenersatzforderung des Klägers an den Beklagten dar.

Hinsichtlich der auf den gegenständlichen Fall anzuwendenden rechtlichen Grundlagen des BGStG kann auf die vollständige und in sich schlüssige Darstellung des Erstgerichtes verwiesen werden (§ 500a ZPO).

Richtig ist, dass das Erstgericht übersah, dass bereits im Zeitpunkt der gegenständlichen Diskriminierung § 9 Abs. 2 BGStG bei einer Belästigung gemäß § 5 Abs. 3 BGStG neben dem Ersatz eines allfälligen Vermögensschadens für die betroffene Person zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung Anspruch auf angemessenen Schadenersatz, mindestens jedoch auf EUR 720,--, vorgesehen hat (nunmehr seit 1.3.2011 sogar mindestens EUR 1.000,-- vorsieht, in der Fassung des BGBl. I Nr. 7/2011). Das Erstgericht hat völlig zu Recht den Schadenersatzanspruch des Klägers gemäß

Abs. 2 BGStG gemäß § 273 ZPO ausgemessen, wobei das Erstgericht folgerichtig die im § 9 Abs. 4 BGStG insbesondere aufgezählten Bemessungskriterien in seine Erwägungen einfließen ließ. Ausgehend von den Erwägungen des Erstgerichtes, die dem Berufungsgericht nachvollziehbar und innerhalb des Ermessensspielraumes gelegen erscheinen, den § 273 ZPO vorgibt und bei dem lediglich die richtige Anwendung durch das Berufungsgericht zu überprüfen ist, war davon auszugehen, dass das Erstgericht offensichtlich sehr wohl einen deutlich über der Mindestersatzgrenze liegenden Schadenersatzbetrag zusprechen wollte. Es erscheint daher unter Zugrundelegung der vom Erstgericht deutlich dargelegten Erwägungen, die für das Berufungsgericht nachvollziehbar sind, in Ansehung der Mindestersatzgrenze von EUR 720,-- im Diskriminierungszeitpunkt ein Betrag von EUR 1.000,-- angemessen. In Anbetracht des Klagsbetrages können darüber hinausgehende Erwägungen zur Schwere des Verschuldens unterbleiben, sodass eine Auseinandersetzung mit dem gerügten sekundären Feststellungsmangel unterbleiben kann.

Zur Berufung der Beklagten:

Zusammengefasst bekämpft der Beklagte die Ansicht des Erstgerichtes, dass die im ORF-Gesetz enthaltene Regelung, welche den Beklagten hinsichtlich der Fernsehsendungen in näher festgelegten Grenzen zur Erstellung der Barrierefreiheit verpflichte, nicht als lex specialis zum BGStG anzusehen sei.

Unter Bezugnahme auf §§ 4, 5 und 6 BGStG sowie unter

Hinweis auf die Regierungsvorlage und die Materialien des Gesetzgebers führt der Berufungswerber aus, dass die Regelung des § 5 Abs. 2 ORF-Gesetz (früher § 5 Abs. 3 ORF-Gesetz) für die Tätigkeit des ORF eine lex specialis zum BGStG darstelle, weil dem ORF im Einzelnen vorgegeben werde, wie und hinsichtlich welcher Tätigkeiten er zum gegebenen Zeitpunkt die Barrierefreiheit herzustellen habe. Auf „Rundfunkderivate", wie von Sendungen der Beklagten abgeleitete DVD-Produktionen, habe weder § 5 Abs. 3 ORF-Gesetz in der Fassung bis zur Novelle 2010, noch würden sie von der in Geltung stehenden Regelung erfasst. Dass DVD-Produktionen dem Bereich der kommerziellen Tätigkeiten zuzurechnen seien, ändere nichts daran, da andernfalls die gesetzgeberische Wertung unterlaufen werde. Selbst wenn man dieser rechtlichen Ansicht nicht folge, sei die Regelung des § 5 Abs. 2 ORF-Gesetz eine Konkretisierung der den ORF hinsichtlich der Herstellung der Barrierefreiheit treffenden Verpflichtungen. Insbesondere nehme in dieser der Gesetzgeber die Abwägung im Sinne des § 6 Abs. 1 BGStG vorweg. Denn nach letzterer Bestimmung liege eine mittelbare Diskriminierung im Sinne des § 5 Abs. 2 BGStG nicht vor, wenn die Beseitigung von Bedingungen, die eine Benachteiligung begründen, insbesondere von Barrieren, rechtswidrig oder wegen unverhältnismäßiger Belastungen unzumutbar wäre. Der Gesetzgeber anerkenne damit, dass, so wünschenswert die Herstellung der Barrierefreiheit sei, es vielfach schlicht unmöglich sei, die Barrierefreiheit für alle relevanten Tätigkeiten usw. eines Unternehmens mit einem Schlag herzustellen. Hiezu verwies der Berufungswerber auf § 6 Abs. 2 BGStG. Der Gesetzgeber habe die für den ORF geltende Abfolge mit den diesem auferlegten Pflichten in § 5 Abs. 3 ORF-

Gesetz bzw. nunmehr 5 Abs. 2 ORF-Gesetz konkretisiert. Auch ergebe sich aus den Wertungen des § 5 Abs. 2 ORF-G, dass das Begehren des Klägers unberechtigt sei.

Entgegen der Ansicht der beklagten Partei geht auch das Berufungsgericht davon aus, dass § 5 Abs. 3 ORF-Gesetz sich nur auf den öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag bezieht. Da die gegenständliche Diskriminierung jedoch unstrittigerweise im Bereich der kommerziellen Tätigkeiten erfolgte, kann entgegen der von der Berufungswerberin geäußerten Rechtsansicht keine lex specialis in dieser Bestimmung des ORF-Gesetzes erblickt werden. Dass § 5 ORF-Gesetz zum öffentlich-rechtlichen Auftrag zählt, neben dem Versorgungsauftrag und Kernauftrag, folgt auch aus Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze, 3. Auflage, § 5 ORF-Gesetz, Anmerkungen Seite 97.

Es muss daher davon ausgegangen werden, dass, so wie auch vom Erstgericht ausgeführt, einschlägige auf den gegenständlichen Fall anwendbare Rechtsvorschriften zur Barrierefreiheit gemäß § 6 Abs. 4 BGStG nicht vorliegen, sodass bei der Beurteilung des Vorliegens der mittelbaren Diskriminierung lediglich von den Bestimmungen des § 6 Abs. 1 BGStG sowie einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Sinne des § 6 Abs. 2 BGStG, wie vom Erstgericht auch durchgeführt, auszugehen war.

Es war daher der Berufung der Beklagten ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz beruht auf §§ 41 Abs. 1, 54 Abs. 1a ZPO.

Die Kostenentscheidung des Berufungsverfahrens beruht auf den §§ 50 und 41 ZPO. Es waren aber nur 60 % Einheitssatz zuzuerkennen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision beruht auf § 500 Abs. 2 Z 2 und 502 Abs. 2 ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt.60, am 8.9.2011

HR Dr. Alexander SCHMIDT
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG