



AR GVP 29/2017, Nr. 3704

Behindertengleichstellungsgesetz. Verweigerung des Zutritts zu einem Heilbad. **Auslegung des Begriffs der „Diskriminierung aufgrund einer Behinderung“ (Art. 2 lit. d BehiV i.V.m. Art. 6 BehiG)**

Entscheid des Kantonsgerichts, 3. Abteilung, 20.03.2017, K3Z 13 42

Aus den Erwägungen:

2.2 Gesetzliche Grundlagen

Das BehiG will gemäss Art. 1 Abs. 1 BehiG Benachteiligungen von Menschen mit Behinderung verhindern, verringern oder beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind. Eine Benachteiligung liegt vor, wenn Behinderte rechtlich oder tatsächlich anders als nicht Behinderte behandelt und dabei ohne sachliche Rechtfertigung schlechter gestellt werden als diese, oder wenn eine unterschiedliche Behandlung fehlt, die zur tatsächlichen Gleichstellung Behinderter und nicht Behinderter notwendig ist (Art. 2 Abs. 2 BehiG). Als Menschen mit Behinderungen gelten Personen, denen eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und weiterzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 2 Abs. 1 BehiG). Art. 3 BehiG regelt den Geltungsbereich des BehiG und gemäss Art. 3 lit. e BehiG gilt das Gesetz für grundsätzlich von jedermann beanspruchbare Dienstleistungen Privater.

Private, die Dienstleistungen öffentlich anbieten, dürfen Behinderte nicht auf Grund ihrer Behinderung diskriminieren (Art. 3 lit. e i.V.m. Art. 6 BehiG). Diskriminierungen i.S.v. Art. 6 BehiG sind demnach nicht nur im Verhältnis zwischen Staat und Privaten, sondern auch unter Privaten untersagt (BGE 138 I 475 E. 3.3.2 = Pra 102/2013, Nr. 63). Unter den Begriff Dienstleistungen fallen gemäss Botschaft zum BehiG zahlreiche Leistungsangebote. Im Vordergrund stehen der Detailhandel, Restaurants, Hotels, Bäder sowie kulturelle Angebote (Botschaft zum BehiG, BBl 2001, S. 1780). Bei der Beklagten handelt es sich um eine privatrechtliche Anbieterin einer öffentlich zugänglichen, grundsätzlich von jedermann beanspruchbaren Dienstleistung, auf welche sich das BehiG nach Art. 3 lit. e i.V.m. Art. 6 BehiG erstreckt.

Diskriminieren i.S.v. Art. 6 BehiG bedeutet, Behinderte besonders krass unterschiedlich und benachteiligend zu behandeln mit dem Ziel oder der Folge, sie herabzuwürdigen oder auszugrenzen (Art. 2 lit. d BehiV). Eine Diskriminierungsabsicht ist nicht vorausgesetzt (TAREK NAGUIB, Diskriminierende Verweigerung des Vertragsabschlusses über Dienstleistungen Privater: Diskriminierungsschutzrecht zwischen Normalität, Realität und Idealität, in: AJP 2009, S. 993 ff, S. 1002).

Das Bundesgericht stellte fest, dass ein Genfer Kino keine Diskriminierung i.S.v. Art. 6 BehiG beging, als es einem Rollstuhlfahrer den Zutritt zum Kino verweigerte mit der Begründung, dass im Falle eines Brandes die notfallmässige Evakuierung nicht gewährleistet sei (BGE 138 I 475 E. 3.3.1). Das Verhalten der Beklagten erscheine nicht als besonders schockierend oder intolerant. Dies zeige sich auch darin, dass die Kinobetreiberin in anderen ihrer Kinos, die rollstuhlgängig ausgestaltet sind, auch gehbehinderten Menschen den Eintritt gewähre (BGE 138 I 475 E. 3.3.1). Allerdings kann daraus nicht gefolgert werden, dass nur Schlechterstellungen von behinderten Menschen, die aus einem Motiv der Intoleranz oder der Herabwürdigung erfolgen, diskri-

minierend i.S.v. Art. 6 BehiG sind, denn das würde einerseits dem Wortlaut von Art. 2 BehiV sowie andererseits dem Zweck des BehiG widersprechen (vgl. dazu auch SCHÄFER/HESS-KLEIN, Zum Verbot der Diskriminierung von Menschen mit Behinderung durch private Dienstleistungsanbieter, Bemerkungen zu BGE 4A_367/2012 vom 10. Oktober 2012 und Urteil des Bundesgerichts 4A_369/2012 vom 10. Oktober 2012, in: Jusletter 25. Februar 2013). Zudem hält das Bundesgericht selbst in E. 3.3 fest, dass der Begriff der Diskriminierung insbesondere unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens auszulegen sei (BGE 138 I 475 E. 3.3.1), und der Botschaft zum BehiG folgendes zu entnehmen ist: Art. 6 BehiG soll schwer ausgrenzendes Verhalten von Dienstleistungsanbietern vorbeugen, das Menschen mit Behinderungen von bestimmten Aktivitäten ausschliessen will aus Angst, dass ihre Präsenz eine bestimmte Ruhe oder die sozialen Gewohnheiten der übrigen Kunden beeinträchtigen könnte (BBl 2001, S. 1780). So darf einer geistig behinderten Person der Zugang zu einem Restaurant nicht aus der blossen Furcht verwehrt werden, sie vertreibe andere Gäste und ohne dass es genügend Hinweise dafür gibt, dass diese Person die Atmosphäre und Ruhe des Betriebs störe, so die Botschaft (BBl 2001, S. 1780). Soweit ein Behinderter sich schicklich benimmt und er nicht andere Gäste stört, wäre es diskriminierend, ihn abzuweisen (BBl 2001, S. 1780). Die Bestimmung zielt demnach auf besonders stossendes Verhalten, das jene Toleranz, die sich Mitglieder unserer Gesellschaft gegenseitig schuldig sind, vermissen lässt (BBl 2001, S. 1780). Gemäss Bundesgericht ist die Bestimmung von Art. 6 BehiG zudem ausdrücklich mit dem Ziel verabschiedet worden, die Drittwirkung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots festzusetzen, weshalb es folglich angebracht ist, sich an den vom Gesetzgeber gewollten Begriff der Diskriminierung zu halten (BGE 138 I 475 E. 3.3.2, resp. Pra 102/2013, Nr. 63).

Es ist auf die gesetzliche Regelung von Art. 6 BehiG zurückzukommen und die in Ausführung des Behindertengleichstellungsgesetzes vom Bundesrat erlassene Verordnung, insbesondere Art. 2 der BehiV anzuschauen, welcher den Begriff der Diskriminierung von Art. 6 BehiG definiert. Nach Art. 2 lit. d BehiV heisst diskriminieren i.S.v. Art. 6 BehiG „Behinderte besonders krass unterschiedlich und benachteiligend behandeln mit dem Ziel oder der Folge, sie herabzuwürdigen oder auszugrenzen“. Damit umfasst der Begriff der Diskriminierung nicht nur jene Benachteiligung, die zum Ziel hat, Menschen mit Behinderung herabzuwürdigen oder auszugrenzen, sondern auch jene, welche diese Folge hat. Die Regelung wurde zwar nicht explizit für diskriminierende Äusserungen geschaffen, hingegen gelangt sie dann zur Anwendung, wenn im Rahmen der Vertragsanbahnung oder während der Erbringung einer Dienstleistung oder Beendigung durch die privaten Dienstleister eine behindertenfeindliche Äusserung fällt, die im Zusammenhang mit der Dienstleistung steht (TAREK NAGUIB, a.a.O., S. 411 ff, N. 1197). Behindertenfeindliche bzw. behindertendiskriminierende Äusserungen stellen eine besonders krasse Form der Benachteiligung dar, da sie die betroffene Person in ihrer Würde verletzen (TAREK NAGUIB, a.a.O., S. 411 ff, N. 1197). Dem entspricht auch, dass in Bezug auf Art. 6 BehiG von einem „Herabwürdigungsverbot“ gesprochen wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7914/2007 vom 15.7.2008, S. 13).

2.3 Sachverhalt

a) Beweisthema

Unbestritten ist, dass Ende Dezember 2011 eine telefonische Anfrage der Heilpädagogischen Schule H. (nachfolgend HPS) für regelmässige Besuche (alle 14 Tage) von Behindertengruppen erfolgte. Unbestritten ist ferner, dass am 4. Januar 2012 eine Gruppe behinderter Kinder mit Betreuungspersonen um Einlass bei der Beklagten bat. Unbestrittenermassen hatte der Geschäftsleiter und Verwaltungsratspräsident der Beklagten in der Folge am 25. Januar 2012 an die HPS einen Brief diesbezüglich geschrieben.

Umstritten ist jedoch, was am 4. Januar 2012 am Empfang konkret besprochen wurde und warum die Gruppe an jenem Tag das Bad letztlich nicht besuchte. Die Klägerinnen sind der Auffassung, dass die Gruppe aufgrund der Behinderung der Kinder abgewiesen worden war. Die Beklagte ihrerseits begründet die Abweisung vor allem mit der fehlenden Anmeldung der Gruppe sowie damit, dass die Kinder nicht sechs Jahre alt gewesen seien, wobei gemäss Hausordnung Werktags Kinder unter sechs Jahren das Bad erst ab 13.00 Uhr betreten dürften.

b) Beweismittel

Die Beweislastverteilung richtet sich nach den allgemeinen Regeln (SCHÄFER/HESS-KLEIN, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014, S. 314). Somit sind die Klägerinnen nach Art. 8 ZGB beweisbelastet. Die Klägerinnen haben zum Beweis unter anderem die Befragung der Betreuerinnen resp. Mitarbeiterinnen der HPS sowie deren Institutsleiters angeboten und diverse Dokumente wie den Brief vom 25. Januar 2012 der Beklagten an die HPS und Medienberichterstattungen eingereicht. Die Beklagte hat zum Gegenbeweis insbesondere den Augenschein, die Befragung des Verwaltungsratspräsidenten und Geschäftsleiters sowie der Betriebsleiterin der Beklagten offeriert.

c) Beweiswürdigung

Die vom Gericht durchgeführten neun Zeugenbefragungen haben ergeben, dass das entscheidende Gespräch am 4. Januar 2012 nur zwischen G. (Betreuerin HPS) und S. (Betriebsleiterin Heilbad X.) stattfand. Die weiteren einvernommenen Personen haben vom Gesprächsinhalt erst über die genannten Gesprächsteilnehmerinnen erfahren. Gemäss Art. 169 ZPO kann Zeugnis nur über Tatsachen abgelegt werden, welche die Zeugen unmittelbar wahrgenommen haben. Das indirekte Zeugnis (auch Zeugnis vom Hörensagen) ist zwar nicht a priori ausgeschlossen, ihm kommt aber keine direkte Beweiskraft zu (vgl. Botschaft ZPO, BBI 2006, 7321). Immerhin können solche Aussagen als Indiz in die Beweiswürdigung einbezogen werden (HEINRICH ANDREAS MÜLLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2011, Art. 169, N. 15). Primär ist deshalb auf die Aussagen der beiden Gesprächsteilnehmerinnen G. (Betreuerin HPS) und S. (Betriebsleiterin Heilbad X.) abzustellen. S. (Betriebsleiterin Heilbad X.) gab zu Protokoll, dass die Gruppe abgewiesen wurde, weil sie nicht angemeldet war. Eine Anmeldung wäre jedoch erforderlich gewesen, weil das Bad lediglich über eine Umziehkabine für Behinderte verfüge, was bereits bei unangemeldeten Gruppen ab drei Personen zu Engpässen führen könne. Bei rechtzeitiger Anmeldung hätte sie entsprechend Einzelkabinen reservieren können, um das Umziehen zu beschleunigen. An besagtem Tag seien die Einzelkabinen aber bereits vermietet gewesen, sodass sie die Gruppe habe abweisen müssen. Dass die Wegweisung (unter anderem) mit der fehlenden Anmeldung begründet wurde, bestritt G. (Betreuerin HPS) nicht. Hingegen bestritt sie, dass keine Anmeldung erfolgt sei, weil R. (Heilpädagogin HPS) ihr gegenüber die Vornahme der Anmeldung bestätigt habe. R. (Heilpädagogin HPS) bekräftigte denn auch, dass sie sich bezüglich Anmeldung telefonisch beim Heilbad gemeldet hatte. Dass eine entsprechende Anfrage einging, wurde von S. (Betriebsleiterin Heilbad X.) denn auch nicht bestritten. Sie machte jedoch geltend, dass die Anfrage infolge des regen Betriebs nicht beantwortet worden sei. Auch L. (kaufmännische Angestellte Heilbad X.) geht davon aus, dass die Anfrage unbeantwortet geblieben war, weil die Notiz, welche sie in dieser Sache hinterlassen hatte, später immer noch da gewesen sei. Dem hält R. (Heilpädagogin HPS) entgegen, dass man ihr die Anmeldung auf Nachfrage hin telefonisch bestätigt habe. Auch C. (Institutionsleiter HPS) geht davon aus, dass die Anmeldung erfolgt war, weil R. (Heilpädagogin HPS) ihm dies bestätigt habe. So sei die Anmeldung gar Voraussetzung für die Bewilligung des Ausflugs gewesen. S. (Betriebsleiterin Heilbad X.) erklärte weiter, dass unangemeldete Gruppen immer abgewiesen werden. Diese Behauptung stellt L. (kaufmännische Angestellte Heilbad X.) – zusammen mit T. (ehemalige Angestellte Heilbad X.) – jedoch in Abrede. So würde auch unangemeldeten Gruppen grundsätzlich Zutritt gewährt, sofern die Mitglieder mindestens sechs Jahre alt seien. Man würde die Gruppen jedoch auffordern, sich das nächste Mal anzumelden. S. (Betriebsleiterin Heilbad X.) begründet die Abweisung der Gruppe weiter damit, dass sämtliche Kinder der Gruppe unter sechs Jahre alt gewesen wären. Weil gemäss Hausordnung Kleinkinder aus Rücksicht auf die anderen Badegäste Werktags jedoch erst ab 13.00 Uhr baden dürften, habe sie die Gruppe abweisen müssen. Dass eine entsprechende Regelung besteht, die ohne Ausnahme durchgesetzt werde, hat L. (kaufmännische Angestellte Heilbad X.) bestätigt. G. (Betreuerin HPS) ihrerseits bestritt, dass sie wegen dem Alter der Kinder weggewiesen worden seien. Das Alter sei anlässlich des Gesprächs kein Thema gewesen. Ihrer Aussage lässt sich jedoch entnehmen, dass die Gruppe auch mit der Begründung abgewiesen wurde, dass sie die Ruhe der anderen Badegäste stören könnte. G. (Betreuerin HPS), E. (Betreuerin HPS), R. (Heilpädagogin HPS), E. (Betreuerin HPS) und C.

(Institutionsleiter HPS) sind sich alle einig, dass sämtliche Kinder mindestens sechs Jahre alt gewesen sind. S. (Betriebsleiterin Heilbad X.) behauptete hingegen, die Kinder seien alle unter sechs Jahre alt gewesen. So seien einige Kinder mit dem Buggy unterwegs gewesen, wobei Buggy für sie gleich Kleinkind bedeute. Ausweise habe sie aber nicht verlangt. Auch T. (ehemalige Angestellte Heilbad X.) erklärte, dass einige Kinder mit dem Buggy unterwegs waren und zum Teil sehr klein gewesen wären. Weitere Gründe für die Wegweisung der Gruppe wurden gemäss G. (Betreuerin HPS) anlässlich des Gesprächs nicht genannt. Ob die Betriebsleiterin die Wegweisung zusätzlich damit begründete, dass sich andere Badegäste an der Behinderung der Kinder stören könnten, wisse sie nicht mehr. Sie habe dies jedoch so empfunden.

Aus den Zeugenbefragungen ergibt sich somit nicht eindeutig, weshalb die Gruppe am 4. Januar 2012 nicht ins Bad eingelassen worden war. Allerdings ergibt sich dies aus einem anderen Beweismittel, dem Brief vom 25. Januar 2012 der Beklagten an die HPS. In diesem Brief werden die Gründe schriftlich aufgeführt. Dieser Brief nimmt ausdrücklich Bezug zum Vorfall vom 4. Januar 2012. Er legt die Überlegungen der Beklagten dar. Er hat folgenden Inhalt:

„Mit Mail vom 14. Januar 2012 erkundigen Sie sich bei unserer Betriebsleiterin, Frau S., nach den Beweggründen, weshalb einer Gruppe aus ihrer Schule definitiv der Zutritt zu unserem Heilbad verwehrt wurde. Als Geschäftsleiter des Heilbad X. nehme ich hiezuhin wie folgt Stellung:

1. Trägerschaft des Heilbades X. ist eine private Aktiengesellschaft, die keinerlei öffentlichen Verpflichtungen untersteht.
2. Unser Ziel ist es, allen Personen das Bad anzubieten und einen Besuch zu ermöglichen, die sich den spezifischen Ruhe- und Erholungsbedürfnissen der Heilbad-Gästeschaft anpassen.
3. Die Erfahrungen der letzten Jahre gehen dahin, dass Personen mit körperlicher oder geistiger Behinderung sehr viel bei andern Badegästen auf wenig Akzeptanz stossen, wenn es sich nicht um Einzelpersonen mit sehr individueller Betreuung bzw. Begleitung handelt. Aber auch bei einzelnen Besuchern mit Behinderung fühlen sich unsere Gäste oft gestört, wenn die behinderte Person Lärm verursacht, sich nicht ruhig verhält oder anderswie den Badaufenthalt der andern Gäste beeinträchtigt.
4. Fazit aus unserer Erfahrung ist, dass das Bad von Stammgästen gemieden wird, wenn Gruppen von Behinderten zu festgelegten Zeiten die Anlage besuchen. Bei behinderten Einzelpersonen mehren sich Beschwerden, wenn der Grad der Behinderung für die andern Gäste aufgrund bereits geschilderter Umstände als unzumutbar erachtet wird.
5. Gestützt auf diese Erkenntnisse sind wir leider nicht mehr in der Lage, Gruppen mit behinderten Personen den freien Zutritt zu gewähren. Wir sind hingegen bereit, mit den betroffenen Schulen und Heimen über spezielle Öffnungsregelungen zu sprechen, vornehmlich zwischen 08.00 Uhr und 09.00 Uhr.

Bei Einzelbesuchen behalten wir uns die Zutrittsverweigerung vor, wenn sich das Heim oder die Schule nicht an die Voranmeldung bzw. Absprache mit dem Heilbad hält.

Wir sind uns der Problematik bewusst, die jegliche Art der Besuchs-Einschränkung für Gruppen und Einzelpersonen aus ihrer Schule bedeutet. Aufgrund der wirtschaftlichen Ausrichtung unseres Betriebes können wir uns hingegen schlichtweg nicht leisten, wenn wir andere Gäste verlieren. Wir ersuchen Sie deshalb um Verständnis für unsere Entscheidung, dass wir lediglich noch für zeitliche Sonderregelungen im obgenannten Sinne Hand bieten können.“

Nach Ansicht der Klägerinnen wird die Abweisung in diesem Brief alleine damit begründet, dass Behinderte bei nicht behinderten Gästen auf Ablehnung stossen würden, weshalb man sie zu den normalen Öffnungszeiten in Zukunft nicht länger einlassen wolle. Die Beklagte führt aus, der Vorfall vom Januar 2012 sei ausgelöst worden durch organisatorische, räumliche und personelle Schwierigkeiten beim unangemeldeten Eintreffen der Gruppe behinderter Menschen, und vor diesem Hintergrund seien im Interesse der behinderten Menschen durch die Beklagte Regulativen zu schaffen. In diesem Lichte sei der kritisierte Brief vom 25. Januar 2012 der Beklagten zu verstehen. Andererseits bringt die Beklagte aber auch vor, die Publizität des Vorfalls vom 4. Januar 2012 habe sie wie ein Blitz getroffen. Die Angelegenheit habe eine selbständige Dynamik erhalten. Subjektiv habe sich die Beklagte bedroht gesehen, mit ihrer Infrastruktur das Besucherregime ohne unverhältnismässige bau-

liche Massnahmen nicht mehr bewältigen zu können. Diese Umstände hätten den Verwaltungsratspräsidenten veranlasst den Brief zu schreiben. Die Klägerinnen wenden ein, die Medien seien erst nach Empfang dieses Briefes über den Vorfall informiert worden. Die erwähnte Publizität sei erst nachher (ab März 2012) eingetreten. Der Kontext, in welchem der Brief verfasst wurde, sei die irrige Vorstellung "keinerlei öffentlichen Verpflichtungen" zu unterstehen. Selbst wenn der Verwaltungsratspräsident bereits unter medialem Druck gestanden hätte, würde dies die in krasser Weise ausgrenzende Zutrittspraxis gemäss Brief nicht rechtfertigen.

Die dem Gericht eingereichten Medienberichterstattungen datieren ab März 2012 bzw. jünger. Der Brief wurde demnach frei von medialem Druck verfasst und spiegelt damit die Intention der Beklagten frei vom Druck Dritter. Einleitend nimmt der Brief Bezug auf die E-Mail vom 14. Januar 2012, worin sich die HPS, resp. C., der Institutsleiter der HPS, nach den Beweggründen für die Zutrittsverweigerung erkundigt hat.

Dem Brief vom 25. Januar 2012 ist zu entnehmen, dass die Erfahrungen der letzten Jahre dahin gehen würden, dass Personen mit körperlicher oder geistiger Behinderung sehr viel bei andern Badegästen auf wenig Akzeptanz stossen würden, wenn es sich nicht um Einzelpersonen mit sehr individueller Betreuung bzw. Begleitung handle. Aber auch bei einzelnen Besuchern mit Behinderung würden sich die Gäste oft gestört fühlen, wenn die behinderte Person Lärm verursache, sich nicht ruhig verhalte oder anderswie den Badaufenthalt der andern Gäste beeinträchtigen würde. Das Fazit aus diesen Erfahrungen sei, dass das Bad von Stammgästen gemieden werde, wenn Gruppen von Behinderten zu festgelegten Zeiten die Anlage besuchen würden. Bei behinderten Einzelpersonen würden sich Beschwerden mehrern, wenn der Grad der Behinderung für die andern Gäste aufgrund bereits geschilderter Umstände als unzumutbar erachtet werde. Deshalb würde sich die Beklagte nicht mehr in der Lage sehen, Gruppen mit behinderten Personen den freien Zutritt zu gewähren. Jedoch könne mit den betroffenen Schulen und Heimen über spezielle Öffnungsregelungen gesprochen werden, vornehmlich zwischen 08.00 Uhr und 09.00 Uhr. Bei Einzelbesuchen würden sie sich die Zutrittsverweigerung vorbehalten, wenn sich das Heim oder die Schule nicht an die Voranmeldung bzw. Absprache mit dem Heilbad halten würde. Aufgrund der wirtschaftlichen Ausrichtung des Betriebes könnte es sich die Beklagte nicht leisten, wenn sie andere Gäste verlieren würde. Zusammenfassend führt die Beklagte damit als Grund für die Wegweisung der Gruppe an, dass sich andere Badegäste an den Behinderten stören würden und dies aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen nicht so hingenommen werden könne.

2.4 Rechtliche Würdigung

Es stellt sich nun die Frage, ob die Begründung der Abweisung resp. der Brief vom 25. Januar 2012 diskriminierend im Sinne des Behindertengesetzes ist.

Indem das Bundesgericht – die Botschaft widergebend – ausführte, dass einer geistig behinderten Person der Zugang zu einem Restaurant nicht aus der blossen Furcht verwehrt werden darf, sie vertreibe andere Gäste und ohne dass es genügend Hinweise dafür gibt, dass diese Person die Atmosphäre und Ruhe des Betriebs störe (BGE 138 I 475), zeigt es, dass die der diskriminierenden Handlung zugrunde liegende Motivation nicht zwingend diskriminierend sein muss. Denn das Restaurant, welches Behinderten deshalb keinen Zutritt gewährt, weil es befürchtet, diese vertrieben die anderen Kunden, handelt gerade nicht aus einer diskriminierenden Motivation (= Behinderte wollen wir nicht, weil sie behindert sind) heraus. Die Handlung des Restaurants gründet vielmehr in wirtschaftlichen Motiven (Behinderte wollen wir nicht, weil sie andere Kunden vertreiben). Das Beispiel aus der Botschaft, welches vom Bundesgericht widergegeben wurde, ist mit dem vorliegend zu beurteilenden Fall vergleichbar. Denn auch aus dem hier zu beurteilenden Brief ergibt sich, dass behinderte Gäste aus Angst, die Stammkundschaft zu vertreiben, nicht unbeschränkt ins Bad gelassen werden sollen. Wenn die Beklagte in ihrem Brief vom 25. Januar 2012 festhält, dass die Erfahrungen der letzten Jahre dahin gehen würden, dass Personen mit körperlicher oder geistiger Behinderung sehr viel bei anderen Badegästen auf wenig Akzeptanz stossen und dazu führen würden, dass das Bad von Stammgästen gemieden werde, so bringt sie damit Befürchtungen zum Ausdruck, dass behinderte Gäste sich negativ auf ihr Geschäft auswirken. Diese Befürchtung bringt die Beklagte im zweitletzten Satz eindeutig zum Ausdruck wenn sie festhält "Aufgrund der wirtschaftlichen Ausrichtung unseres Betriebs können wir uns hingegen schlichtweg nicht leisten,

wenn wir andere Gäste verlieren". Die Beklagte verfasste den Brief folglich aus wirtschaftlichen Motiven heraus. Es stellt sich demnach die Frage, ob eine Diskriminierung i.S.v. Art. 6 BehiG auch dann vorliegen kann, wenn lediglich die Auswirkungen einer Handlung, nicht jedoch die der Handlung zu Grunde liegende Motivation diskriminierend ist. Nach Art. 2 lit. d BehiV liegt eine Diskriminierung vor, wenn Behinderte besonders krass unterschiedlich und benachteiligend behandelt werden mit dem Ziel oder der Folge, sie herabzuwürdigen oder auszugrenzen. Somit reicht es – gestützt auf den Wortlaut der Verordnung – wenn lediglich die Folge die Behinderten herabwürdigt oder ausgrenzt. Dem Brief vom 25. Januar 2012 ist zu entnehmen, dass Personen mit körperlicher oder geistiger Behinderung sehr viel bei anderen Badegästen auf wenig Akzeptanz stossen würden und dass deshalb Gruppen mit behinderten Personen kein freier Zutritt zum Bad gewährt werden könne. Damit ist eine Diskriminierung aufgrund der Behinderung erstellt, da die Beklagte ausdrücklich auf die Behinderung Bezug nimmt und der Brief zur Folge hat, dass die betroffenen Personen, die Behinderten, aufgrund des beschränkten Eintritts resp. der vorbehaltenen Eintrittsverweigerung, ausgegrenzt werden. Der Brief hat auch zur Folge, dass behinderte Personen herabgewürdigt werden, weil aufgrund der Behinderung die Gäste gestört werden würden und ihnen deshalb kein freier Zutritt gewährt werden kann. Ausdrücklich wird im Brief geschrieben, dass auch „bei einzelnen Besuchern mit Behinderung“ [Hervorhebung durch Gericht], sich die Gäste oft gestört fühlen würden. Durch die Regelung, dass die Behinderten das Bad nicht wie die Nicht-Behinderten, wann immer sie wollen im Rahmen der für alle geltenden Öffnungszeiten besuchen können, werden sie besonders krass unterschiedlich und benachteiligend behandelt mit der Folge, dass sie ausgegrenzt werden. Diese Ausgrenzung von behinderten Badegästen, welchen damit der freie Zutritt zum Bad wegen ihrer Behinderung verweigert wird, ist krass benachteiligend. Es ist kein sachlicher Rechtfertigungsgrund ersichtlich, der solch ausgrenzendes Verhalten im vorliegenden Fall rechtfertigen könnte. Insbesondere wurde nicht dargelegt, dass die abgewiesenen Personen den Badebetrieb bzw. andere Gäste gestört hätten bzw. hierfür genügend Hinweise bestanden hätten.

a) Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. a

Da der Geschäftsleiter und Verwaltungsratspräsident der Beklagten im Brief Stellung dazu nimmt "weshalb einer Gruppe aus Ihrer Schule definitiv der Zutritt zu unserem Heilbad verwehrt wurde" und er „hiezuh“, d.h. in Bezug auf den Vorfall vom 4. Januar 2012 Stellung nimmt, ist ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Besuch vom 4. Januar 2012 und dem Brief gegeben. Die Zutrittsverweigerung wird im Brief damit begründet, dass Gruppen von Behinderten erfahrungsgemäss bei seinen Gästen auf wenig Akzeptanz stossen und deshalb solchen Gruppen nur zu speziellen Öffnungszeiten Einlass gewährt werden könne. Die Wegweisung vom 4. Januar 2012 ist diskriminierend, weil der Inhalt des Briefes vom 25. Januar 2012 diskriminierend ist, da der Brief Behinderte ausgrenzt und sie damit in ihrer Persönlichkeit betroffen sind. Beweistechnisch ausgedrückt haben die Klägerinnen mittels des Schreibens vom 25. Januar 2012 beweisen können, dass die von ihnen beantragte Feststellung der Diskriminierung zutreffend ist. Aufgrund der unumstrittenen Abweisung am 4. Januar 2012 und der darauf folgenden Begründung derselben im Brief vom 25. Januar 2012 kann festgestellt werden, dass die Beklagte eine Diskriminierung i.S.v. Art. 6 BehiG beging, indem sie am 4. Januar 2012 der Gruppe von fünf behinderten Kindern wegen ihrer Behinderung den Zugang zum Mineral- und Heilbad X. verweigerte.

b) Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. b

Mit der Feststellung im Brief vom 25. Januar 2012, dass sich die Beklagte nicht mehr in der Lage sieht, behinderten Personen den freien Zutritt zum Bad zu gewähren und der oben aufgeführten und erörterten Begründung, werden Behinderte benachteiligt und krass unterschiedlich behandelt, weil sie damit nicht mehr frei entscheiden können, ob und wann sie das öffentlich zugängliche Bad besuchen wollen. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Brief diskriminierend ist, obwohl damit lediglich eine Diskriminierung in Aussicht gestellt (betreffend einer möglichen zukünftigen „Einlassregelung“) wurde. Der Brief hat eine Herabwürdigung von Menschen mit Behinderung zur Folge und ist damit diskriminierend, selbst wenn tatsächlich keine Umsetzung des Inhaltes des Briefes stattgefunden hat. Zudem wird im Brief Stellung zum Vorfall vom 4. Januar 2012 genommen und

dies als Anlass des Briefes aufgeführt. Dadurch hat der Inhalt des Briefes, resp. die Begründung der Zutrittsverweigerung, bereits eine Folge gehabt, nämlich wird damit erklärt, warum am 4. Januar 2012 die Gruppe nicht ins Bad gelassen worden ist. Insoweit wurde die im Brief angekündigte Eintrittsverweigerung am 4. Januar 2012 auch so umgesetzt.

Die Klägerinnen reden im Rechtsbegehren von „Randzeiten“. Dem Brief vom 25. Januar 2012 ist zu entnehmen, dass über „spezielle Öffnungsregelungen“ gesprochen werden könne, „vornehmlich zwischen 8.00 Uhr und 9.00 Uhr“, resp. von „zeitlichen Sonderregelungen“. Die gerichtliche Feststellung hat sich an den Wortlaut des Briefes zu halten, selbst wenn inhaltliche Identität zwischen den Begriffen besteht. Somit ist festzustellen, dass die Beklagte Art. 6 BehiG verletzte, indem sie mit Brief vom 25. Januar 2012 an die Heilpädagogische Schule H. festhielt, Gruppen von Menschen mit Behinderung nur während speziellen Öffnungszeiten in das Mineral- und Heilbad X. einzulassen.

c) Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. c

Bleibt zu prüfen, ob auch eine Diskriminierung vorliegt, indem sich die Beklagte im Brief vom 25. Januar 2012 vorbehält, auch behinderten Einzelpersonen den Zugang zum Bad zu verweigern (Rechtsbegehren lit. c). Die Klägerinnen bringen vor, das Rechtsbegehren 1c sei kein Zitat, sondern eine korrekte Zusammenfassung des Aussagegehalts mit Bezug auf behinderte Einzelpersonen. Um auch bei Besuchen behinderter Einzelpersonen je nach Grad der Behinderung (Ziff. 4 des Schreibens) reagieren zu können, um weitere "Beschwerden" nicht behinderter Gäste zu vermeiden, habe sich die Beklagte eine Zutrittsverweigerung eben bei solchen "Einzelbesuchen" vorbehalten müssen. Der 1. Absatz in Ziff. 5 des Schreibens beschreibe die Konsequenzen für Besuche von Gruppen Behinderter, der 2. Absatz für Besuche behinderter Einzelpersonen. Die Beklagte wendet ein, selbst bei isolierter Betrachtung des 2. Absatzes von Ziff. 5 des Schreibens der Beklagten vom 25. Januar 2012, könne das Zitat nicht so interpretiert werden, wie es die Klägerinnen wollen. Es sei von "Einzelbesuchen" und nicht von "Einzelpersonen" und schon gar nicht von "behinderten Einzelpersonen" die Rede. Aus dem 2. Absatz könne nur die angedrohte Konsequenz herausgelesen werden, die die Beklagte in Betracht ziehe, wenn sich das Heim oder die Schule in einem Einzelfall nicht an die Abmachung gemäss Absatz eins halte. Es entbehre jeder Grundlage, dass die Beklagte behinderten Einzelpersonen den Zugang zum Heilbad verweigern wolle. Im Übrigen sei der Brief an eine Schule (und nicht an eine Einzelperson gerichtet), die das Bad potenziell ausschliesslich mit Gruppen von behinderten Menschen besuche. Die Beklagte macht geltend, dass – wenn sie sich die Zutrittsverweigerung von Einzelbesuchern vorbehält (Ziff. 5) – Einzelbesucher generell meint und nicht etwa nur Einzelbesucher mit Behinderung. Dieser Einwand geht fehl. Aus dem Zusammenhang ergibt sich klar, dass Einzelbesucher mit Behinderung gemeint sind. Wenn die Beklagte ausführt, dass sich die Gäste auch bei „einzelnen Besuchern mit Behinderung“ oft gestört fühlen würden, wenn die behinderte Person Lärm verursacht, sich nicht ruhig verhält oder anderswie den Badeaufenthalt der Gäste beeinträchtigt, ist auch zu beachten, dass nichtbehinderte Gäste die Ruhe stören können, was sich negativ auf die übrigen Gäste auswirken kann. Einleitend führte die Beklagte auf, dass die Erfahrungen der letzten Jahre dahin gehen würden, „dass Personen mit körperlicher oder geistiger Behinderung sehr viel bei andern Badegästen auf wenig Akzeptanz stossen“ würden. Somit ist ein Bezug auf die Behinderung erstellt und eine Gesamtbetrachtung des Briefinhaltes im Zusammenhang damit, dass der Brief eine Stellungnahme darstellt, weshalb einer Gruppe der Eintritt ins Bad am 4. Januar 2012 verwehrt worden war, ist festzustellen, dass der Brief nicht nur Behindertengruppen diskriminiert, sondern auch behinderte Einzelpersonen. Indem sich die Beklagte vorbehält, auch behinderten Einzelpersonen den Zugang zum Bad zu verweigern, hat sie Art. 6 BehiG verletzt, weil sie damit Behinderte schwer ausgrenzt durch die besonders krasse unterschiedliche und benachteiligende Behandlung in Bezug auf den freien Eintritt in das Bad.

d) Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Brief vom 25. Januar 2012 diskriminierend ist, weil die Beklagte darin festhielt, Gruppen von Menschen mit Behinderung nur während speziellen Öffnungszeiten in das Mineral- und Heilbad X. ein-zulassen und sich vorbehielt auch bei behinderten Einzelpersonen den Zutritt zu verweigeren, wenn sich das Heim oder die Schule nicht an die Absprache bezüglich den speziellen Öffnungszeiten hält, weil Menschen mit Behinderung die übrigen Gäste stören würden. Dieses Verhalten führt zu einer Herabsetzung und Ausgrenzung der betroffenen Personen. Der Beklagten ist es misslungen, eine sachliche Rechtfertigung zu liefern, denn wirtschaftliche Motive sind nicht ausreichend. Die wirtschaftliche Motivation der Beklagten erscheint in Bezug auf die Folgen für die betroffenen Personen zudem unverhältnismässig, da wohl kaum allen Stammgästen unterstellt werden kann, dass sie sich vom Badbesuch abhalten lassen, nur weil behinderte Personen das Bad besuchen. Würden solche Überlegungen, wie sie die Beklagte aufführt, geschützt, wäre letztlich jeglicher Ausschluss aus öffentlich zugänglichen Dienstleistungen mittels Kundenbedürfnissen begründbar und diskriminierende Segregation damit leicht legitimierbar. Der Zweck von Art. 6 BehiG ist allerdings gerade, solche diskriminierende Segregation zu verhindern.