



Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden
3. Abteilung

Urteil vom 20. März 2017

Mitwirkende	Kantonsgerichtsvizepräsident Manuel Hüsler, Vorsitz Kantonsrichterinnen Ursula Federer Brunner, Verena Aemisegger-Lutz, Ursula Hanselmann Kantonsrichter Rolf Breu Gerichtsschreiberin Evelyne Gmünder
Verfahren Nr.	K3Z 13 42
Sitzungsort	Trogen
Klägerin 1	...
Klägerin 2	...
Klägerin 3	...
	alle Klägerinnen vertreten durch: RA Martin Looser, Grüngasse 3, Postfach, 8026 Zürich
Beklagte	...
	vertreten durch: RA Dr. iur. Peter Sutter, Paradiesweg 2, Post- fach, 9410 Heiden
Gegenstand	Feststellungsklage

Rechtsbegehren

a) Klägerinnen

1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Beklagte eine Diskriminierung i.S.v. Art. 6 BehiG beging,
 - a) indem die Beklagte am 4. Januar 2012 einer Gruppe von fünf behinderten Kindern wegen ihrer Behinderung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 BehiG den Zugang zum Mineral- und Heilbad Unterrechstein verweigerte;
 - b) indem die Beklagte mit Brief vom 25. Januar 2012 an die Heilpädagogische Schule Heerbrugg festhielt, Gruppen von Menschen mit Behinderung nur zu Randzeiten in das Mineral- und Heilbad Unterrechstein einzulassen;
 - c) indem sich die Beklagte mit Brief vom 25. Januar 2012 an die Heilpädagogische Schule Heerbrugg vorbehielt, auch behinderten Einzelpersonen den Zugang zum Mineral- und Heilbad Unterrechstein zu verweigern.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt zulasten der Beklagten.

b) Beklagte

1. Es sei auf die Klage nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Klage abzuweisen, soweit entgegen unserem Hauptantrag auf sie eingetreten wird.
3. Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der drei Klägerinnen.

Übersicht

Am 14. November 2013 reichten die Klägerinnen die Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein¹. Am 28. April 2014 erstattete die Beklagte die Klageantwort². Die Replik wurde am 14. November 2014 und die Duplik am 9. März 2015 eingereicht³. Das Gericht fällte am 17. August 2015 einen Beweisbeschluss und ordnete die Abnahme weiterer Beweise an⁴. In

¹ Act. 1.

² Act. 9.

³ Act. 21 und act. 27.

⁴ Act. 37.

der Folge wurden neun Zeugeneinvernahmen durchgeführt⁵. Auf Antrag der Parteien wurde das Verfahren zwecks Führung von aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen am 11. Februar 2016 sistiert⁶. Am 23. August 2016 teilten die Parteien mit, dass die Vergleichsgespräche gescheitert seien und das Verfahren weitergeführt werden könne⁷. Den Parteien wurde in der Folge eine Frist zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zum Beweisergebnis angesetzt⁸. Die Klägerinnen reichten ihre Stellungnahme am 28. September 2016 ein⁹. Die Beklagte nahm am 14. November 2016 Stellung¹⁰. Das Gericht fällte am 20. März 2017 den Entscheid, welcher den Parteien gleichentags im Dispositiv zugestellt wurde¹¹. Mit Eingabe vom 23. März 2017 hat die Beklagte¹² und mit Schreiben vom 24. März 2017 haben die Klägerinnen¹³ fristgerecht die Entscheidungsbegründung verlangt, weshalb diese nunmehr auszufertigen ist.

Erwägungen

1. Formelles

1.1 Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO am Sitz der beklagten Partei. Die Beklagte hat ihren Sitz in Grub AR. Damit ist die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden gegeben.

Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts ergibt sich gestützt auf Art. 13 Justizgesetz (JG). Bei der Feststellung einer Diskriminierung gegenüber Behinderten einer Behindertenorganisation wird ein ideelles und kein vermögensrechtliches Interesse verfolgt¹⁴. Für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten gilt grundsätzlich das ordentliche Verfahren¹⁵.

⁵ Act. 39/1-9.

⁶ Act. 44 und act. 46.

⁷ Act. 48.

⁸ Act. 49.

⁹ Act. 51 A.

¹⁰ Act. 53 A.

¹¹ Act. 63.

¹² Act. 68.

¹³ Act. 69.

¹⁴ BGE 138 I 475 475, E. 1.2 = Pra 102/2013, S. 480 f.

¹⁵ LAURENT KILLIAS, Berner Kommentar ZPO, Bern 2012, Art. 243 N 13.

1.2 Klageänderung

Die Klägerinnen fügten mit der Klage (im Vergleich zum Vermittlungsbegehren) eine neue Ziffer in ihr Rechtsbegehren ein. Sie beantragten neu zusätzlich in Ziff. 1c, es sei gerichtlich festzustellen, dass die Beklagte eine Diskriminierung i.S.v. Art. 6 BehiG beging,

„c) indem sich die Beklagte mit Brief vom 25. Januar 2012 an die Heilpädagogische Schule Heerbrugg vorbehielt, auch behinderten Einzelpersonen den Zugang zum Mineral- und Heilbad Unterrechstein zu verweigern.“

Dies hatten sie im Schlichtungsverfahren noch nicht geltend gemacht¹⁶. Die Klägerinnen machen geltend, der gegenüber dem Schlichtungsgesuch ergänzte Antrag Ziff. 1c beruhe auf demselben Lebensvorgang und stehe in einem engen sachlichen Zusammenhang mit den übrigen, bereits vor dem Vermittleramt gestellten Anträgen. Des Weiteren habe das neue Rechtsbegehren Ziff. 1c keinen Einfluss auf den Streitwert und / oder die sachliche und örtliche Gerichtszuständigkeit¹⁷. Die Beklagte demgegenüber erachtet die Unterstellung, nebst Gruppen von behinderten Menschen auch behinderte Einzelpersonen zu diskriminieren, als unzulässige Klageänderung, da die Klägerinnen der Beklagten neu unterstellen würden, nebst Gruppen von behinderten Menschen auch behinderte Einzelpersonen zu diskriminieren¹⁸.

Als Klageänderung gilt die inhaltliche Änderung der Klage nach Eintritt der Rechtshängigkeit¹⁹. Da die Klage in objektiver Hinsicht durch den Streitgegenstand definiert wird, liegt eine Klageänderung dann vor, wenn der Streitgegenstand nach Eintritt der Rechtshängigkeit verändert wird²⁰. Der Streitgegenstand bestimmt sich nach dem Rechtsbegehren und dem diesem zu Grunde liegenden Lebenssachverhalt²¹. Wird das Rechtsbegehren nach Einreichung der Klage dermassen geändert, dass mehr, zusätzliches oder anderes verlangt wird, handelt es sich um eine Klageänderung, welche nur unter den Voraussetzungen von Art. 227 ZPO zulässig ist²². Die Berichtigung von Rechnungs- und Schreibfehlern, aber auch die Verdeutlichung von Rechtsbegehren ist jedoch ohne weiteres zulässig

¹⁶ Act. 2/4.

¹⁷ Act. 1, Rz. 5.

¹⁸ Act. 9, S. 28.

¹⁹ KILLIAS, a.a.O., Art. 227 ZPO, N 1.

²⁰ NADINE MAYHALL, Klageänderung und Novenrecht im ordentlichen Verfahren, in: Jusletter 14. November 2011 m.w.H.

²¹ MAYHALL, a.a.O.

²² KILLIAS, a.a.O., Art. 227 ZPO, N 7.

und stellt keine Klageänderung dar²³. Mehr in der Form eines geänderten Anspruchs wird beantragt, wenn der Kläger im Vergleich zum bisherigen Rechtsbegehren die Klage erweitert, ohne den Klagegrund zu verändern²⁴. Nach Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und (a) mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht; oder (b) die Gegenpartei zustimmt. Das zugefügte Rechtsbegehren in lit. c ist auf den gleichen Lebenssachverhalt, auf den gleichen Vorgang, den Brief vom 25. Januar 2012, zurückzuführen. Ein sachlicher Zusammenhang ist deshalb gegeben. Da das neu zugefügte Rechtsbegehren lit. c auch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist, handelt sich um eine zulässige Klageänderung.

1.3 Rechtsbegehren

Die Beklagte wendet ein, das Rechtsbegehren gemäss lit. b könne in dieser Form nicht gutgeheissen werden, weil die Klägerinnen der Beklagten Worte ["Randzeiten"] in den Mund legen würden, die diese so nicht gesagt habe²⁵.

Die Klägerinnen führen aus, die Beklagte habe das Wort "Randzeiten" zwar nicht verwendet, sie hätten jedoch genau dies gemeint, indem sie von "speziellen Öffnungszeiten", "vornehmlich zwischen 8:00 und 9:00 Uhr" – also unmittelbar vor der ordentlichen Öffnung des Bades – gesprochen hätten. Was die Klägerinnen mit dem Begriff meinen, ergebe sich klar aus der Klage und der Replik. Die Klägerinnen verwenden ihrer Meinung nach den Begriff „Randzeiten“ zur Vereinfachung dessen, was die Beklagte unmissverständlich und verbindlich mitgeteilt habe, nämlich Behinderten-Gruppen nur noch zu „speziellen Öffnungszeiten“, eben Randzeiten, ins Bad zu lassen²⁶.

Mit dem Rechtsbegehren wird bekannt gegeben, was die klagende Partei vom Gericht zugesprochen erhalten will. Das Rechtsbegehren umschreibt zusammen mit dem behaupteten Lebensvorgang den Streitgegenstand. Unklare Rechtsbegehren sind nach ihrem objektiven Sinngehalt und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen;

²³ CHRISTOPH LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 227, N 4.

²⁴ DANIEL WILLISEGGER, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 227 ZPP, N 25.

²⁵ Act. 9, S. 24.

²⁶ Act. 21, Rz. 64.

dabei kann das Gericht für die Auslegung auch auf die Klagebegründung abstellen²⁷. Auch aus dem Grundsatz von Art. 52 ZPO wonach alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln haben, folgt, dass Rechtsbegehren stets im Lichte der dazu gegebenen Begründung auszulegen sind²⁸. Aus der Klage ergibt sich der Sinn des klägerischen Rechtsbegehrens, nämlich dass die Klägerinnen mit "Randzeiten" die Öffnung des Bades zu speziellen Öffnungszeiten meinen, die auf eine Segregation Behinderter von den übrigen Besuchern abziele, so die Klägerinnen. Die Beklagte führt an, das Rechtsbegehren könne so nicht gutgeheissen werden, weil die Klägerinnen der Beklagten Worte ["Randzeiten"] in den Mund legen würden, die diese so nicht gesagt habe, resp. dieser Lebenssachverhalt so nicht stimme. Dies ist allerdings eine inhaltliche Frage und kann nicht unter den Formalien behandelt werden. Es ist gerade eine Frage der inhaltlichen und materiellen Beurteilung, inwiefern die Klägerinnen „Randzeiten“ verstehen durften und ob damit, falls tatsächlich „Randzeiten“ gemeint worden wären, dies die betroffenen Personen diskriminiert.

1.4 Feststellungsinteresse

Die Klägerinnen beantragen die gerichtliche Feststellung einer Diskriminierung i.S.v. Art. 6 BehiG. Die Zivilprozessordnung regelt in Art. 88 ZPO die Feststellungsklage und in Art. 89 ZPO die Verbandsklage. Gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. c ZPO kann mit einer Verbandsklage beantragt werden, dass die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen sei, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Nach Abs. 3 von Art. 89 ZPO bleiben besondere gesetzliche Bestimmungen über die Verbandsklage vorbehalten. Solche besonderen gesetzlichen Bestimmungen sind unter anderem im BehiG enthalten, weshalb diese grundsätzlich vorgehen. Gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. a BehiG haben Behindertenorganisationen ein Beschwerde- resp. Klagerecht zur Feststellung einer Diskriminierung i.S.v. Art. 6 BehiG bei Zivilverfahren²⁹.

²⁷ KILLIAS, a.a.O., Art. 221, N 15.

²⁸ HURNI, Berner Kommentar ZPO, Bern 2012, Art. 52, N 19.

²⁹ Vgl. dazu SCHEFER/HESS-KLEIN, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014, S. 319; siehe auch SCHEFER/HESS-KLEIN, Die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung bei Dienstleistungen, in der Bildung und in Arbeitsverhältnissen, in: Jusletter 19. September 2011, Rz. 32. Wonach das gesetzlich vorgesehene "Beschwerderecht" im erstinstanzlichen Verfahren ein Klagerecht zur Feststellung einer Diskriminierung nach Art. 6 BehiG darstellt.

Die Beklagte macht unter anderem geltend, die Klägerinnen hätten kein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 1 lit. a ZPO. Das schutzwürdige Interesse ist jedoch bereits gestützt auf Art. 89 ZPO und mit Beachtung auf die spezialgesetzliche Regelung im BehiG gegeben, da die Verbandsklage vorgesehen ist, um die Interessen bestimmter Personengruppen wahrzunehmen (Art. 89 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 9 BehiG).

Die Beklagte bestreitet zudem die Legitimation der Klägerinnen, weil keine Auswirkung auf eine grosse Zahl Behinderter vorliege (im Sinne von Art. 9 Abs. 1 BehiG), weil es seien – bestrittenermassen – nur fünf behinderte Personen wegen ihrer Behinderung abgewiesen worden und zu den im Schreiben in Aussicht gestellten Massnahmen sei es gar nie gekommen³⁰. Die Beklagte macht geltend, dass die Systematik zeigen würde, dass die Verbandsklage nach Art. 9 Abs. 3 lit. a BehiG nur dort zum Tragen kommen solle, wo einerseits ein öffentlicher Zweck mit der Klage verfolgt werde und wo ein Rechtsschutzinteresse an der gerichtlichen Feststellung bestehe. Der Vorfall habe sich vor zwei Jahren ereignet, daher fehle es sowohl am öffentlichen Interesse wie auch an einem schutzwürdigen Feststellungsinteresse. Ein Feststellungsinteresse bestehe nur, wenn der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an der Beseitigung des fortbestehenden Störungszustandes geltend machen könne, was bei in der Vergangenheit liegendem abgeschlossenem Sachverhalt regelmässig nicht der Fall sei. Auch in diesem Verfahren habe man sich auf die Grundsätze der Zivilprozessordnung (ZPO) zu besinnen. Gemäss Art. 88 ZPO sei ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsklage nachzuweisen, woran es den Klägerinnen fehle. Schliesslich habe die klagende Partei gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse (persönlich, aktuell und praktisch) nachzuweisen, woran es den Klägerinnen ebenfalls fehle³¹. Die Klägerinnen demgegenüber wenden ein, die Abweisung der Gruppe bzw. das Schreiben der Beklagten wirke sich auf eine grosse Zahl behinderter Menschen aus, nämlich auf alle behinderten Besucher des Bades³². Die Klägerinnen wenden auch ein, das Rechtsschutzinteresse ergebe sich aus der Verletzung des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 6 BehiG selbst, darüber hinausgehende Anforderungen an das Rechtsschutzinteresse bestünden nicht. Da mit dem Verbandsklagerecht der materielle Anspruch nach Art. 6 BehiG durchgesetzt werde, liege es in der Natur der Sache, dass sich der Feststellungsanspruch auf einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt beziehe. Es sei unzutreffend, dass eine Beseitigung eines fortbestehenden Stör-

³⁰ Act. 9, S. 28 f. und S. 37.

³¹ Act. 9, S. 35 ff.

³² Act. 21, Rz. 120 (zu act. 9, S. 37, Rz. 9).

zustandes bewirkt werden müsse. Da es sich vorliegend um eine besondere Verbandsklage i.S.v. Art. 89 Abs. 3 ZPO handle, kämen die Kriterien von Art. 88 ZPO bezüglich Feststellungsinteresse gerade nicht zur Anwendung. Im Übrigen würden die herabsetzenden, entwürdigenden und damit persönlichkeitsverletzenden Wirkungen aufgrund der Diskriminierungssachverhalte weiter bestehen. Das Interesse an der Feststellung folge daraus, dass vorliegend behinderte Menschen diskriminiert worden seien. Die Klägerinnen führen weiter an, vor dem Hintergrund der Intention des Gesetzgebers genüge es, wenn eine Diskriminierung in der Vergangenheit stattgefunden habe, um sie i.S.v. Art. 9 Abs. 3 BehiG auf entsprechende Klage hin festzustellen. Die für gewöhnliche zivilprozessuale Feststellungsklagen bezüglich Feststellungsinteresse geltenden Kriterien kämen vorliegend deshalb nicht zur Anwendung. Ebenso wenig müsse ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen werden³³.

Wie erwähnt, gehen gemäss Art. 89 Abs. 3 ZPO besondere gesetzliche Bestimmungen über die Verbandsklage vor. Massgebend ist somit hier Art. 9 BehiG, eine in der ZPO vorbehaltene besondere gesetzliche Bestimmung. Nach Art. 9 Abs. 1 BehiG können Behindertenorganisationen gesamtschweizerischer Bedeutung, die seit mindestens zehn Jahren bestehen, Rechtsansprüche auf Grund von Benachteiligungen, die sich auf eine grosse Zahl Behinderter auswirken, geltend machen. Es stellt sich vorliegend deshalb die Frage, ob eine Auswirkung auf eine grosse Zahl Behinderter bejaht werden kann. Eine Haltung, mit welcher zum Ausdruck kommt, dass nur ein zeitlich beschränkter Zugang für Gruppen behinderter Menschen / Kinder möglich ist, wirkt sich auf eine grosse Zahl von Personen aus, nämlich auf alle behinderten Besuchergruppen des Bades. Ebenso wirkt sich eine mögliche Regelung des Zutrittes – wie im Schreiben vom 25. Januar 2012 in Aussicht gestellt – auf alle behinderten Besucher des Bades und damit auf eine grössere Zahl von Personen aus. Mithin auf alle Menschen, die in den Worten des Schreibens vom 25. Januar 2012 körperlich oder geistig behindert sind³⁴. Insofern sind die Ausführungen der Beklagten zu Art. 88 ZPO unbeachtlich, da es sich bei Art. 9 Abs. 3 lit. a BehiG um eine spezialgesetzliche Verbandsklage handelt und die Voraussetzungen gemäss Art. 89 i.V.m. Art. 88 ZPO keine Anwendung finden. Weitergehende Interessen müssen die Klägerinnen deshalb nicht nachweisen.

³³ Act. 21, Rz. 111 ff.

³⁴ Act. 2/10 in Ziff. 3: „Personen mit körperlicher oder geistiger Behinderung“.

In Art. 5 der Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV) hat der Bundesrat Art. 9 BehiG konkretisiert und verordnet, dass beschwerde- und klageberechtigt nach Art. 9 Abs. 2 BehiG Behindertenorganisationen sind, welche (a) eine eigene Rechtspersönlichkeit haben; (b) die sich seit mindestens zehn Jahren nach ihrem statutarischen Zweck hauptsächlich für die besonderen Belange der Behinderten einsetzen; (c) deren Tätigkeit von nationaler Bedeutung ist; und (d) die im Anhang 1 dieser Verordnung aufgeführt sind. [...] Die Klägerinnen führen aus, dass die Aufnahme ins Verzeichnis der klageberechtigten Organisationen gemäss Anhang zur BehiV rein deklaratorischen Charakter habe und die Tatsache, dass die Klägerin 3 nicht im Anhang zur BehiV aufgeführt sei, sei daher unerheblich, da die Voraussetzungen gemäss Art. 9 BehiG ohne weiteres erfüllt seien³⁵. Gemäss den Erläuterungen zur Behindertengleichstellungsverordnung, Bundesamt für Justiz, vom November 2003, S. 5 hat die Liste im Anhang 1 nur deklaratorischen Charakter. Die Klägerin 3 wurde erst nach Klageeinreichung in den Anhang aufgenommen, hat aber gemäss ihren Statuten bereits vorher die Voraussetzungen ohne weiteres erfüllt, was von der Beklagten auch nicht ausdrücklich bestritten wird. Eine pauschale Bestreitung bezüglich der grundsätzlichen Legitimation von Verbänden genügt nicht. Wesentliche Tatsachenbehauptungen sind so umfassend und klar darzulegen, damit darüber die erforderlichen Beweise abgenommen werden können³⁶. Hier wäre klar zu bestreiten gewesen, dass und warum die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 lit. a bis d BehiV nicht erfüllt sein sollen in Bezug auf die Klägerin 3, was die Beklagte nicht getan hat. Im Übrigen genügt es, wenn die Prozessvoraussetzungen im Urteilszeitpunkt vorliegen³⁷.

2. Materielles

2.1 Parteivorbringen

Die Klägerinnen machen geltend, dass die Gruppe behinderter Kinder für den Badbesuch am 4. Januar 2012 angemeldet gewesen sei, dass die Abweisung kompromisslos erfolgt und allein damit begründet worden sei, dass es sich um eine Gruppe von Behinderten ge-

³⁵ Act. 1, S. 4, N 7.

³⁶ Vgl. dazu FRANZ HASENBÖHLER, Das Beweisrecht der ZPO, Band 1, Zürich 2015, N 2.32.

³⁷ MYRIAM A. GEHRI, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 59, N 3.

handelt habe. Alle fünf Kinder seien älter als sechs Jahre gewesen. Es habe kein Besucherandrang geherrscht³⁸. Die diskriminierende Haltung zeige sich auch in der Vorgabe, Gruppen von Behinderten nur zu bestimmten Zeiten einlassen zu wollen, "vornehmlich zwischen 8:00 Uhr und 9:00 Uhr", also vor den eigentlichen Öffnungszeiten des Bades, das für nicht behinderte Gäste erst um 9:00 Uhr öffne. Mit der von der Beklagten in ihrem Schreiben vom 25. Januar 2012 dargelegten Zulassungspolitik würden Behinderte, sowohl in der Gruppe, als auch als Einzelpersonen, in allgemeiner Weise weitgehend von der Nutzung des Bades ausgeschlossen³⁹. Die Klägerinnen werfen der Beklagten vor, aus Furcht vor negativen Reaktionen nicht behinderter Besucher darauf abzielen zu wollen, die Behinderten im Tagesbetrieb an den Nichtbehinderten vorbeizuschleusen. Darin liege die diskriminierende Wirkung der in Aussicht gestellten "speziellen Öffnungsregelung" bzw. "zeitlichen Sonderregelungen" für Behinderte, ebenso wie der vorbehaltenen Zutrittsverweigerung bei Einzelbesuchen. Die Klägerinnen bestreiten, dass der Brief vom 25. Januar 2012 unter öffentlichem Druck verfasst worden sei⁴⁰. So seien die Medien erst nach Empfang des diskriminierenden Briefes informiert worden⁴¹. Der Kontext, in welchem der Brief verfasst worden sei, sei die irrige Vorstellung, "keinerlei öffentlichen Verpflichtungen" zu unterstehen⁴². Die Klägerinnen werfen der Beklagten vor, die mit ihrem Verhalten vom 4. Januar 2012 und die mit ihren Äusserungen vom 25. Januar 2012 klar umrissene Zulassungspolitik für Menschen mit Behinderung ziele unmissverständlich auf eine Segregation Behinderter von den übrigen Besuchern ab⁴³. Dieses Verhalten sei diskriminierend i.S.v. Art. 6 BehiG⁴⁴. Nicht erforderlich sei in diesem Zusammenhang eine Intention oder ein Vorsatz der Beklagten. Es genüge, dass sich ihr Verhalten diskriminierend auswirke⁴⁵. Dabei sei bereits das Inaussichtstellen einer Diskriminierung diskriminierend i.S.v. Art. 6 BehiG⁴⁶.

Die Beklagte bestreitet, dass am 4. Januar 2012 die Gruppe Kinder wegen ihrer Behinderung abgewiesen worden sei, und macht geltend, dass in der gleichen Situation jede Gästebesucherguppe mit behinderten oder nicht behinderten Menschen genau gleich

³⁸ Act. 1, Rz. 8; act. 21, u.a. Rz. 12 und Rz. 14.

³⁹ Act. 1, Rz. 19, Rz. 22 und Rz. 34.

⁴⁰ Act. 21, Rz. 58.

⁴¹ Act. 21, Rz. 58.

⁴² Act. 21, Rz. 59.

⁴³ Act. 1, Rz. 22.

⁴⁴ Act. 1, Rz. 19.

⁴⁵ Act. 21, Rz. 61 f.

⁴⁶ Act. 21, Rz. 70.

behandelt worden wäre. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die Gruppe mit den behinderten Kinder nicht abgewiesen worden sei, sondern dass sich die Betreuer der Diskussion um Anmeldung bzw. Alter der Kinder entzogen hätten und verärgert davongezogen seien, ohne auf Lösungsversuche der Beklagten einzugehen. Selbst falls die Gruppe abgewiesen worden wäre – was bestritten werde – liesse sich dies aufgrund fehlender Anmeldung rechtfertigen. Die Gruppe sei nicht angemeldet gewesen und das Bad weitgehend belegt. Die Beklagte sei schlechterdings nicht in der Lage gewesen, den Zugang dieser Gruppe unter einigermaßen menschenwürdigen Bedingungen zu ermöglichen, denn mindestens ein Teil der Gruppe hätte vor der Dusche/WC in den öffentlichen Gängen umgezogen werden müssen⁴⁷. Überdies hätten die Kinder jünger als sechs Jahre gewirkt⁴⁸. Da gemäss den geltenden Öffnungszeiten Kinder unter sechs Jahren jeweils von Montag bis Freitag bis 13:00 Uhr keinen Zutritt hätten, sei das Verhalten der Beklagten gerechtfertigt gewesen. Des Weiteren bemängelt die Beklagte, in Ziff. 1 lit. b des klägerischen Rechtsbegehrens werde ihr eine Diskriminierung im Sinne von Art. 6 BehiG unterstellt, indem sie in einem Schreiben an die Heilpädagogische Schule Heerbrugg festgehalten haben soll, „Gruppen von Menschen mit Behinderung nur zu Randzeiten in das Mineral- und Heilbad Unterrechststein einzulassen“. Dieses Zitat finde sich in diesem Schreiben aber gerade nicht, so dass die behauptete und bestrittene Diskriminierung nicht erstellt sei. Bezüglich dem klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. c („auch behinderten Einzelpersonen den Zugang zum Mineral- und Heilbad Unterrechststein zu verwehren“), führt die Beklagte an, sie habe in besagtem Schreiben mit keinem Wort von Einzelpersonen gesprochen und solches auch nicht angedeutet⁴⁹. Die Beklagte räumt ein, dass der Brief vom 25. Januar 2012 in "einzelnen Formulierungen" nicht präzise ausgefallen sei. Es sei deshalb wichtig, den Brief im Kontext zum Vorfall vom 4. Januar 2012 zu sehen. Dieser Vorfall sei durch organisatorische, räumliche und personelle Schwierigkeiten beim unangemeldeten Eintreffen von Gruppen behinderter Menschen ausgelöst worden⁵⁰. Weil der Vorfall schliesslich publik wurde, habe sich die Beklagte wie vom Blitz getroffen gefühlt und sich der Bedrohung ausgesetzt gesehen, mit ihrer Infrastruktur das Besucherregime ohne unverhältnismässige bauliche Massnahmen nicht mehr bewältigen zu können, was sie veranlasst habe, den Brief zu verfassen⁵¹. Mit dem Brief habe die Beklagte den Betrieb mit behinderten und nichtbehinderten Gästen aufrechterhalten wollen mit dem Fa-

⁴⁷ Act. 9, S. 23.

⁴⁸ Act. 9, S. 12 f., S. 21 ff.

⁴⁹ Act. 9, S. 40.

⁵⁰ Act. 9, S. 16.

⁵¹ Act. 9, Rz. 6.1; Act. 9, S. 17.

zit dass behinderte Einzelpersonen keinerlei Zutrittsbeschränkungen unterstehen und bei Gruppen mit behinderten Kindern um Absprache gebeten werde. Das Ansinnen sei in der Stossrichtung absolut legitim und wohl auch erwünscht. Die Beklagte sei jedenfalls weit davon entfernt, besondere Besuchszeiten für Behinderte festzulegen, und dazu sei es auch nie gekommen. Individuell abgesprochene Öffnungszeiten für Gruppen von Behinderten seien sodann nicht diskriminierend oder würden sich zumindest rechtfertigen lassen. Selbst wenn die Festlegung von Öffnungszeiten in Absprache mit den betroffenen behinderten Personen diskriminierend wäre, so hätte der Geschäftsleiter mit seinem Schreiben allerhöchstens eine Diskriminierung in Aussicht gestellt, zu der es dann allerdings und unbestrittenermassen nie gekommen sei. Das in Aussicht stellen einer Diskriminierung könne aber nicht diskriminierend sein⁵².

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 untersagt⁵³. Unter den Begriff Dienstleistungen fallen gemäss Botschaft

⁵² Act. 9, S. 25 f.

⁵³ BGE 138 I 475, E. 3.3.2 = Pra 102/2013, S. 483f.

zum BehiG zahlreiche Leistungsangebote. Im Vordergrund stehen der Detailhandel, Restaurants, Hotels, Bäder sowie kulturelle Angebote⁵⁴. 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 vorausgesetzt⁵⁵.

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 sei⁵⁶. 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 gewähre⁵⁷. Allerdings kann daraus nicht gefolgert werden, dass nur Schlechterstellungen von behinderten Menschen, die aus einem Motiv der Intoleranz oder der Herabwürdigung erfolgen, diskriminierend i.S.v. Art. 6 BehiG sind, denn das würde einerseits dem Wortlaut von Art. 2 BehiV sowie andererseits dem Zweck des BehiG widersprechen⁵⁸. Zudem hält das Bundesgericht selbst in E. 3.3 fest, dass der Begriff der Diskriminierung insbesondere unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens auszulegen sei⁵⁹, 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

⁵⁴ Botschaft zum BehiG, BBI 2001, S. 1780.

⁵⁵ TAREK NAGUIB, Diskriminierende Verweigerung des Vertragsabschlusses über Dienstleistungen Privater: Diskriminierungsschutzrecht zwischen Normalität, Realität und Idealität, in: AJP 2009, S. 993 ff, S. 1002.

⁵⁶ BGE 138 I 475, E. 3.3.1.

⁵⁷ BGE 138 I 475, E. 3.3.1.

⁵⁸ S. 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.

⁵⁹ BGE 138 I 475, E. 3.3.1.

könnte⁶⁰. 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 Botschaft⁶¹. Soweit ein Behinderter sich schicklich benimmt und er nicht andere Gäste stört, wäre es diskriminierend, ihn abzuweisen⁶². Die Bestimmung zielt demnach auf besonders stossendes Verhalten, das jene Toleranz, die sich Mitglieder unserer Gesellschaft gegenseitig schuldig sind, vermissen lässt⁶³. 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 halten⁶⁴.

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 steht⁶⁵. Behindertenfeindliche bzw. behindertendiskriminierende Äusserungen stellen eine besonders krasse Form der Benachteiligung dar, da sie die betroffene Person in ihrer Würde verletzen⁶⁶. Dem entspricht auch, dass in Bezug auf Art. 6 BehiG von einem „Herabwürdigungsverbot“ gesprochen wird⁶⁷.

⁶⁰ BBI 2001, S. 1780.

⁶¹ BBI 2001, S. 1780.

⁶² BBI 2001, S. 1780.

⁶³ BBI 2001, S. 1780.

⁶⁴ BGE 138 I 475, E. 3.3.2, resp. Pra 102/2013, Nr. 63.

⁶⁵ TAREK NAGUIB, a.a.O., S. 411 ff, N 1197.

⁶⁶ TAREK NAGUIB, a.a.O., S. 411 ff, N 1197.

⁶⁷ S. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.7.2008, B-7914/2007, S. 13.

2.3 Sachverhalt

a) Beweisthema

Unbestritten ist, dass Ende Dezember 2011 eine telefonische Anfrage der Heilpädagogischen Schule Heerbrugg (nachfolgend HPS) für regelmässige Besuche (alle 14 Tage) von Behindertengruppen erfolgte⁶⁸. 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 geschrieben⁶⁹.

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.

⁶⁸ Act. 9, S. 11.

⁶⁹ Act. 2/10.

b) Beweismittel

Die Beweislastverteilung richtet sich nach den allgemeinen Regeln⁷⁰. 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 dessen 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 ... (Betreuerin HPS) und ... (Betriebsleiterin Heilbad Unterrechstein) stattfand. Die weiteren einvernommenen Personen haben vom Gesprächsinhalt erst über die genannten Gesprächsteilnehmerinnen erfahren⁷¹. 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 zu⁷². Immerhin können solche Aussagen als Indiz in die Beweiswürdigung einbezogen werden⁷³. Primär ist deshalb auf die Aussagen der beiden Gesprächsteilnehmerinnen ... (Betreuerin HPS) und ... (Betriebsleiterin Heilbad Unterrechstein) abzustellen. ... (Betriebsleiterin Heilbad Unterrechstein) gab zu Protokoll, dass die Gruppe abgewiesen wurde, weil sie nicht angemeldet war⁷⁴. 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 könne⁷⁵. Bei rechtzeitiger Anmeldung hätte sie entsprechend Einzelkabinen reservieren können, um das Umziehen zu beschleunigen⁷⁶. An besagtem Tag seien die Einzelkabinen aber bereits vermietet gewesen, sodass sie die Gruppe habe abweisen müssen⁷⁷. Dass die Wegweisung (unter anderem) mit der fehlenden

⁷⁰ SCHEFER/HESS-KLEIN, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014, S. 314.

⁷¹ Vgl. Act. 40, S. 7, 9, 15 und 29.

⁷² Vgl. Botschaft ZPO, BBI 2006, 7321.

⁷³ HEINRICH ANDREAS MÜLLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER (Hrsg.), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 169, N15.

⁷⁴ Act. 40, S. 18.

⁷⁵ Act. 40, S. 20/23.

⁷⁶ Act. 40, S. 20.

⁷⁷ Act. 40, S. 23.

Anmeldung begründet wurde, bestritt ... (Betreuerin HPS) nicht⁷⁸. Hingegen bestritt sie, dass keine Anmeldung erfolgt sei, weil ... (Heilpädagogin HPS) ihr gegenüber die Vornahme der Anmeldung bestätigt habe⁷⁹. ... (Heilpädagogin HPS) bekräftigte denn auch, dass sie sich bezüglich Anmeldung telefonisch beim Heilbad gemeldet hatte⁸⁰. Dass eine entsprechende Anfrage einging, wurde von ... (Betriebsleiterin Heilbad Unterrechstein) denn auch nicht bestritten⁸¹. Sie machte jedoch geltend, dass die Anfrage infolge des regen Betriebs nicht beantwortet worden sei⁸². Auch ... (kaufmännische Angestellte Heilbad Unterrechstein) geht davon aus, dass die Anfrage unbeantwortet geblieben war, weil die Notiz, welche sie in dieser Sache hinterlassen hatte, später immer noch da gewesen sei⁸³. Dem hält ... (Heilpädagogin HPS) entgegen, dass man ihr die Anmeldung auf Nachfrage hin telefonisch bestätigt habe⁸⁴. Auch ... (Institutionsleiter HPS) geht davon aus, dass die Anmeldung erfolgt war, weil ... (Heilpädagogin HPS) ihm dies bestätigt habe. So sei die Anmeldung gar Voraussetzung für die Bewilligung des Ausflugs gewesen⁸⁵. ... (Betriebsleiterin Heilbad Unterrechstein) erklärte weiter, dass unangemeldete Gruppen immer abgewiesen werden⁸⁶. Diese Behauptung stellt ... (kaufmännische Angestellte Heilbad Unterrechstein) – zusammen mit ... (ehemalige Angestellte Heilbad Unterrechstein) – jedoch in Abrede⁸⁷. 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 anzumelden⁸⁸. ... (Betriebsleiterin Heilbad Unterrechstein) begründet die Abweisung der Gruppe weiter damit, dass sämtliche Kinder der Gruppe unter sechs Jahren alt gewesen wären⁸⁹. Weil gemäss Hausordnung Kleinkinder aus Rücksicht auf die anderen Badegäste Werktags jedoch erst ab 13.00 Uhr baden dürften, habe sie die Gruppe abweisen müssen⁹⁰. Dass eine entsprechende Regelung besteht, die ohne Ausnahme durchgesetzt werde, hat ... (kaufmännische Angestellte Heilbad Unterrechstein)

78 Act. 40, S. 4.
79 Act. 40, S. 3.
80 Act. 40, S. 15.
81 Act. 40, S. 21.
82 Act. 40, S. 22.
83 Act. 40, S. 31.
84 Act. 40, S. 15.
85 Act. 40, S. 13.
86 Act. 40, S. 26.
87 Act. 40, S. 26 und 32.
88 Act. 40, S. 26.
89 Act. 40, S. 18.
90 Act. 40, S. 20.

bestätigt⁹¹. ... (Betreuerin HPS) ihrerseits bestritt, dass sie wegen dem Alter der Kinder weggewiesen worden seien. Das Alter sei anlässlich des Gesprächs kein Thema gewesen⁹². Ihrer Aussage lässt sich jedoch entnehmen, dass die Gruppe auch mit der Begründung abgewiesen wurde, dass sie die Ruhe der anderen Badegäste stören könnte⁹³. ... (Betreuerin HPS), ... (Betreuerin HPS), ... (Heilpädagogin HPS), ... (Betreuerin HPS) und ... (Institutionsleiter HPS) sind sich alle einig, dass sämtliche Kinder mindestens sechs Jahre alt gewesen sind⁹⁴. ... (Betriebsleiterin Heilbad Unterrechenstein) behauptete hingegen, die Kinder seien alle unter sechs Jahre alt gewesen⁹⁵. So seien einige Kinder mit dem Buggy unterwegs gewesen, wobei Buggy für sie gleich Kleinkind bedeute⁹⁶. Ausweise habe sie aber nicht verlangt⁹⁷. Auch ... (ehemalige Angestellte Heilbad Unterrechenstein) erklärte, dass einige Kinder mit dem Buggy unterwegs waren und zum Teil sehr klein gewesen wären⁹⁸. Weitere Gründe für die Wegweisung der Gruppe wurden gemäss ... (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 mehr⁹⁹. Sie habe dies jedoch so empfunden¹⁰⁰.

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 Inhalt¹⁰¹:

⁹¹ Act. 40, S. 32.

⁹² Act. 40, S. 4.

⁹³ Act. 40, S. 4.

⁹⁴ Act. 40, S. 4, 10, 13, 15 f., 29.

⁹⁵ Act. 40, S. 21.

⁹⁶ Act. 40, S. 21.

⁹⁷ Act. 40, S. 22.

⁹⁸ Act. 40, S. 25 und 26.

⁹⁹ Act. 40, S. 5.

¹⁰⁰ Act. 40, S. 4.

¹⁰¹ Act. 2./10.

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

1. *Trägerschaft des Heilbades Unterrechstein 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 wolle¹⁰². 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 Regulative zu schaffen. In diesem Lichte sei

¹⁰²

Act. 21, Rz. 16.

der kritisierte Brief vom 25. Januar 2012 der Beklagten zu verstehen¹⁰³. Andererseits bringt die Beklagte aber auch vor, die Publizität des Vorfalls vom 4. Januar 2012 habe sie wie einen Blitz getroffen. Die Angelegenheit habe eine selbständige Dynamik erhalten. Subjektiv habe sich die Beklagte bedroht gesehen, mit ihrer Infrastruktur das Besucherregime ohne unverhältnismässige bauliche Massnahmen nicht mehr bewältigen zu können. Diese Umstände hätten den Verwaltungsratspräsidenten veranlasst den Brief zu schreiben¹⁰⁴. 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 irri- ge Vorstellung "keinerlei öffentlichen Verpflichtungen" zu unterstehen. Selbst wenn der Verwaltungsratspräsident bereits unter medialem Druck gestanden hätte, würde dies die in kras- ser Weise ausgrenzende Zutrittspraxis gemäss Brief nicht rechtfertigen¹⁰⁵.

Die dem Gericht eingereichten Medienberichterstattungen datieren ab März 2012 bzw. jünger¹⁰⁶. 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. ..., 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 Ein- zelpersonen mit sehr individueller Betreuung bzw. Begleitung handle. Aber auch bei ein- zelnen Besuchern mit Behinderung würden sich die Gäste oft gestört fühlen, wenn die behinderte Person Lärm verursache, sich nicht ruhig verhalte oder anderswie den Bad- aufenthalt 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 wür- den sich Beschwerden mehren, 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

¹⁰³ Act. 9, S. 16.

¹⁰⁴ Act. 9, S. 24.

¹⁰⁵ Act. 21, Rz. 57 ff.

¹⁰⁶ Act. 2/10; Act. 2/11; Act. 2/12 usw.

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 wiedergebend – 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 störe¹⁰⁷, 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 vertreiben 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 würde, 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 unse-

¹⁰⁷

BGE 138 I 475.

res Betriebs können wir uns hingegen schlichtweg nicht leisten, wenn wir andere Gäste verlieren"¹⁰⁸. 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 dargetan, 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

¹⁰⁸

Act. 2/10, S. 2.

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 Unterrechstein 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“¹⁰⁹, resp. von „zeitlichen Sonderregelungen“¹¹⁰. 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 Heerbrugg festhielt, Gruppen von Menschen mit Behinderung nur während speziellen Öffnungszeiten in das Mineral- und Heilbad Unterrechstein 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 vorbehielt, 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 Einzelpersonen¹¹¹. 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 besuche¹¹². 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 Ein-

¹⁰⁹ Act. 2/10.

¹¹⁰ Act. 2/10.

¹¹¹ Act. 21, Rz. 71 ff.

¹¹² Act. 9, S. 26 f.

wand 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“¹¹³ 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 Unterrechtestein einzulassen und sich vorbehält auch bei behinderten Einzelpersonen den Zutritt zu verweigern, 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

¹¹³ Act. 2/10.

diskriminierende Segregation damit leicht legitimierbar. Der Zweck von Art. 6 BehiG ist allerdings gerade, solche diskriminierende Segregation zu verhindern.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Klägerinnen vertreten die Ansicht, dass das Verfahren gestützt auf Art. 10 BehiG und Art. 114 lit. b ZPO unentgeltlich sei, und ihnen deshalb keine Gerichtskosten auferlegt werden können (act. 5). Allerdings sind gemäss Art. 10 Abs. 1 BehiG die Verfahren nach den Artikeln 7 und 8 unentgeltlich. Art. 7 BehiG regelt gemäss Randtitel „Rechtsansprüche bei Bauten, Einrichtungen oder Fahrzeugen“, Art. 8 BehiG die „Rechtsansprüche bei Dienstleistungen“ und Art. 6 „Dienstleistungen Privater“. Art. 6 BehiG allerdings ist nicht erwähnt in Art. 10 BehiG und wird deshalb nicht mitumfasst. Die Unentgeltlichkeit im Rahmen des BehiG gilt nur für Individualklagen, nicht auch für Behindertenorganisationen¹¹⁴.

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Die Beklagte ist in diesem Verfahren unterlegen, weshalb ihr die Kosten aufzuerlegen sind.

Gestützt auf Art. 19 Abs. 1 der Gebührenordnung ist die Gerichtsgebühr auf CHF 4'500.00 festzusetzen.

Als Parteientschädigung gelten nach Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO die Kosten einer berufsmässigen Vertretung. Art. 105 Abs. 2 ZPO hält fest, dass das Gericht die Parteientschädigungen nach den Tarifen zuspricht und die Parteien eine Kostennote einreichen können. Richtschnur für die Bemessung der Parteientschädigung ist das gemäss kantonalem Tarif gerechtfertigte Anwaltshonorar, welches durch die bei objektiver Würdigung notwendig erscheinende Inanspruchnahme des Anwaltes entstanden ist¹¹⁵. Gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. a der Verordnung über den Anwaltstarif hat die Bemessung im vorliegenden Verfahren nach Zeitaufwand zu erfolgen. Das mittlere Honorar beträgt CHF 200.00 die Stunde (Art. 19 Abs. 1 Verordnung über den Anwaltstarif). Rechtsanwalt Looser reichte am 1. Februar

¹¹⁴ ADRIAN URWYLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER (Hrsg), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 114 ZPO, N 5.

¹¹⁵ URWYLER, a.a.O., Art. 105 ZPO, N 9.

2017 seine Honorarnote ein¹¹⁶. Er macht darin ein Honorar von CHF 34'518.00 zuzüglich Barauslagen von CHF 339.30 und Mehrwertsteuer von CHF 2'788.60 geltend, was insgesamt zu einem Betrag von CHF 37'645.90 führt. Rechtsanwalt Looser rechnet für die Honorarforderung mit einem Stundenansatz von CHF 220.00, welcher nicht dem kantonalen Tarif entspricht, weshalb sein geltend gemachter Stundenaufwand von insgesamt 156.9 Stunden mit dem korrekten Stundenaufwand von CHF 200.00 zu berechnen ist. Demnach resultiert ein mittleres Honorar von CHF 31'380.00, wozu die Barauslagen von CHF 339.30 und die Mehrwertsteuer zu rechnen sind. Insgesamt hat die Beklagte den Klägerinnen damit eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 34'256.84 zu bezahlen.

¹¹⁶ Act. 60.

Das Kantonsgericht entscheidet:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte eine Diskriminierung i.S.v. Art. 6 BehiG beging,
 - a) indem die Beklagte am 4. Januar 2012 einer Gruppe von fünf behinderten Kindern wegen ihrer Behinderung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 BehiG den Zugang zum Mineral- und Heilbad Unterrechstein verweigerte;
 - b) indem die Beklagte mit Brief vom 25. Januar 2012 an die Heilpädagogische Schule Heerbrugg festhielt, Gruppen von Menschen mit Behinderung nur während speziellen Öffnungszeiten in das Mineral- und Heilbad Unterrechstein einzulassen;
 - c) indem sich die Beklagte mit Brief vom 25. Januar 2012 an die Heilpädagogische Schule Heerbrugg vorbehielt, auch behinderten Einzelpersonen den Zugang zum Mineral- und Heilbad Unterrechstein zu verweigern.
2. Die Verfahrenskosten betragen CHF 4'500.00 und werden der Beklagten auferlegt, unter Verrechnung mit dem von den Klägerinnen geleisteten Vorschuss von CHF 3'000.00. Die Beklagte hat den Klägerinnen den Vorschuss von CHF 3'000.00 zu ersetzen.
3. Die Beklagte hat den Klägerinnen eine Parteientschädigung im Betrag von CHF 34'256.85 zu bezahlen.
4. Dieser Entscheid kann mit Berufung angefochten werden. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich, begründet und mit bestimmten und gegebenenfalls bezifferten Anträgen versehen beim Obergericht Appenzell Ausser rhoden, 9043 Trogen, einzureichen. Zulässige Berufungsgründe sind unrichtige Rechts-

anwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Wird nur der Kostenentscheid angefochten, ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung der Entscheidung schriftlich, begründet und mit bestimmten und gegebenenfalls bezifferten Anträgen versehen beim Obergericht Appenzell Ausserrhoden, 9043 Trogen, einzureichen. Zulässige Beschwerdegründe sind unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Fax-Schreiben und E-Mails sind nicht rechtsgültig und haben keine fristwahrende Wirkung.

5. Zustellung am _____ an:
- Rechtsvertreter der Klägerinnen, mit Gerichtsurkunde
 - Rechtsvertreter der Beklagten, mit Gerichtsurkunde

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. Manuel Hüsler

Dr. iur. Evelyne Gmünder