

## HANDICAP UND RECHT

8/2017 (05. JULI)

### Fall Bad Unterrechtestein: Die Folgen zählen, nicht die Absicht

---

**Das Kantonsgericht Appenzell-Ausserrhoden hat im März dieses Jahres das Urteil zum «Fall Bad Unterrechtestein» bekanntgegeben: Es stellte eine Diskriminierung gemäss Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) von Menschen mit Behinderungen fest. Nun liegt die Urteilsbegründung vor. Eine Würdigung des historischen Urteils.**

Am 4. Januar 2012 hatte das Mineral- und Heilbad Unterrechtestein in Grub/AR, ein privatrechtliches Unternehmen, einer Gruppe von fünf Kindern mit Behinderungen und ihren Begleiterinnen den Zutritt verwehrt. Anschliessend hatte es sein Vorgehen in einem Brief an die heilpädagogische Schule, die die Kinder besuchten, ausdrücklich mit deren Behinderung begründet. Im November 2013 hatten drei Behindertenorganisationen – insieme, Procap und Pro Infirmis – mit Unterstützung von Inclusion Handicap eine Verbandsklage wegen Diskriminierung erhoben, gestützt auf Art. 6 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 lit. a BehiG (SR 151.3). Sie beantragten vom Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden die Feststellung, dass das Bad eine Diskriminierung im Sinne von Art. 6 BehiG beging, indem es:

- der Gruppe von Kindern mit Behinderungen wegen ihrer Behinderung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BehiG den Zugang zum Bad verweigerte;

- in seinem Brief an die heilpädagogische Schule festhielt, Gruppen von Menschen mit Behinderungen nur zu Randzeiten in das Bad einzulassen;
- sich in seinem Brief an die heilpädagogische Schule vorbehielt, auch Einzelpersonen mit Behinderungen den Zugang zum Bad zu verweigern.

Am 20. März 2017 hiess das Kantonsgericht AR die Verbandsklage von insieme, Procap und Pro Infirmis in allen drei Punkten gut und stellte dadurch seit Inkrafttreten des BehiG im 2004 als erstes Gericht in der Schweiz eine Diskriminierung im Sinne von Art. 6 BehiG fest.

#### Zur Beweiswürdigung

Unbestritten war, dass Ende Dezember 2011 eine telefonische Anfrage der heilpädagogischen Schule für regelmässige Besuche (alle 14 Tage) für Gruppen von Menschen mit Behinderungen erfolgte. Unbestritten war zudem auch, dass am 4.

Januar 2012 eine Gruppe von Kindern mit Behinderungen mit Betreuungspersonen um Einlass bitten. Bestritten war hingegen, was am 4. Januar 2012 am Empfang des Bades konkret besprochen wurde, bzw. wieso die Gruppe von Kindern mit Behinderungen nicht zugelassen wurde. Die Klägerinnen vertraten die Auffassung, dass die Kinder wegen ihrer Behinderung nicht zugelassen worden waren. Demgegenüber begründete das Bad im Verfahren die Abweisung 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 besuchen dürfen.

Das Gericht hält diesbezüglich fest (E2.3 c), dass sich der Grund der Nichtzulassung aus den Zeugenbefragungen nicht klar feststellen lassen konnte. Es kommt aber zum Schluss, dass sich dieses eindeutig aus dem Brief des Bades an die heilpädagogische Schule ergibt, welcher ausdrücklich auf den Vorfall vom 4. Januar 2012 sowie auf eine E-Mail des Institutsleiters der heilpädagogischen Schule Bezug nimmt, der sich nach den Beweggründen für die Zutrittsverweigerung erkundigt hatte. Das Bad hatte behauptet, der Brief sei unter medialem Druck verfasst worden. Dem widersprach das Kantonsgericht: Von medialem Druck könne keine Rede sein, sondern er würde die Beweggründe für die Zutrittsverweigerung klar offenlegen: Aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre, wonach «Personen mit körperlicher oder geistiger Behinderung sehr viel bei andern Badegästen

auf wenig Akzeptanz stossen würden (...)», würde sich das Bad «nicht mehr in der Lage sehen, Gruppen mit behinderten Personen den freien Zutritt zu gewähren.»

### Zur rechtlichen Würdigung

Die materiell-rechtliche Frage, welche das Gericht zu beurteilen hatte, war, ob die Abweisung der Kinder bzw. der Brief des Bades an die Schule eine Diskriminierung im Sinne von Art. 6 BehiG darstellen (E2.4).

Das Kantonsgericht knüpft im Wesentlichen an die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Genfer Kino Fall ([BGE 138 I 475](#)) an. Das höchste Gericht war in diesem Fall zum Schluss gekommen, dass eine Kinoinhaberin, welche einem Rollstuhlfahrer den Zutritt ins Kino aus Sicherheitsgründen verweigert hatte, nicht gegen Art. 6 BehiG verstossen hatte, weil sie nicht aus besonders schockierenden Motiven gehandelt hatte. Die Folgen der Benachteiligung für die betroffene Person im Rollstuhl untersuchte das Bundesgericht gar nicht. Diese Rechtsprechung wurde in der Lehre kritisiert<sup>1</sup>.

Bezugnehmend auf die Botschaft des Bundesrates zum BehiG sowie auf den Wortlaut der Behindertengleichstellungsrechtsverordnung (BehiV, SR 151.31) übernimmt das Kantonsgericht die von der Lehre entwickelten Argumente. Es führt aus (E2.2), aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung könne «nicht gefolgert werden, dass nur Schlechterstellungen von Menschen mit Behinderungen,

<sup>1</sup> MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, Zum Verbot der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen 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.

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 widersprechen». Das Kantonsgericht stellt hiermit klar, dass das Verbot der Diskriminierung nach Art. 6 BehiG nicht nur jene Benachteiligungen umfasst, die zum **Ziel** haben, Menschen mit Behinderungen herabzuwürdigen oder auszugrenzen, sondern auch jene Benachteiligungen, welche diskriminierende **Folgen** haben, auch wenn sie z.B. nicht aus einer an sich diskriminierenden Absicht bzw. diskriminierenden Motiv heraus getätigt wurden.

Mit Bezug auf den konkreten Fall hebt das Kantonsgericht hervor, dass das Bad nicht aus besonders schockierenden, sondern vielmehr aus wirtschaftlichen Gründen gehandelt hätte. Die Abweisung der Gruppe von Kindern mit Behinderungen und der Brief an die Schule seien aus wirtschaftlichen Überlegungen erfolgt: aus der Angst vor der Tatsache, dass Stammgäste das Bad künftig nicht besuchen würden, wenn sie dort mit Menschen mit Behinderungen in Kontakt kämen. Nicht im Beweggrund der Schlechterstellung, sondern vielmehr in deren Folgen, liege hier die Diskriminierung nach Art. 6 BehiG, so das Kantonsgericht. Es kommt zum Schluss, dass die Gruppe der Kinder mit Behinderung durch die Eintrittsverweigerung ausgegrenzt und damit in ihrer Persönlichkeit betroffen worden sind. Der Brief an die Schule hätte zur Folge gehabt, dass Menschen mit Behinderungen herabgewürdigt worden seien, weil sie darin als Störfaktor für andere Ba-

degäste aufgeführt werden. Gemäss Gericht hat der Brief des Bades «eine Herabwürdigung von Menschen mit Behinderung zur Folge und ist damit diskriminierend, selbst wenn tatsächlich keine Umsetzung des Inhaltes des Briefes stattgefunden hat».

Zum Schluss überprüfte das Gericht, ob die festgestellte Benachteiligung von Menschen mit Behinderung durch die Zutrittsverweigerung sowie den Brief gerechtfertigt werden kann. Es hält fest, dass wirtschaftliche Motive nicht ausreichend seien und fügt diesbezüglich zusammenfassend hinzu: «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.»

### Würdigung des Urteils

Das Kantonsgericht Appenzell Ausser rhoden hat hier ein historisches Urteil gefällt, welches klarstellt, dass eine verbotene Diskriminierung auch dann vorliegen kann, wenn die Beweggründe an sich nichtdiskriminierend sind. Das Urteil zeigt zudem die zentrale Bedeutung des Verbandsklagerechts nach BehiG zur gerichtlichen Klärung sowie Konkretisierung der Tragweite dieses Gesetzes auf. Denn im konkreten Fall fühlte sich keine der betroffenen Familien in der Lage, die Risiken eines aufwendigen zivilrechtlichen Verfahrens auf sich zu nehmen.

---

### Impressum

Autor/In: Caroline Hess-Klein, Abteilungsleiterin Gleichstellung Inclusion Handicap

Herausgeber: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstr. 14a | 3007 Bern

Tel.: 031 370 08 30 | [info@inclusion-handicap.ch](mailto:info@inclusion-handicap.ch) | [www.inclusion-handicap.ch](http://www.inclusion-handicap.ch)