

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über den am ... eingelangten Antrag von Frau A (in der Folge „Antragstellerin“) und ihrer Tochter B, welche vom Verein ZARA - Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit vertreten wurden - betreffend der Überprüfung einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch die Antragsgegner

1. Frau C**2. Institution X**

gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge: GIBG; BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß §12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004) **zur Auffassung, dass**

- 1. durch Frau C eine unmittelbare Diskriminierung von Frau A auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. vorliegt,**

- 2. durch Frau C eine unmittelbare Diskriminierung der Tochter B auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. vorliegt,**

- 3. durch die Institution X eine unmittelbare Diskriminierung der Tochter B auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. vorliegt,**

- 4. durch die Institution X keine unmittelbare Diskriminierung von Frau A auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. vorliegt**

Im Antrag wurde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung begehrt, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. vorliegt.

Der Sachverhalt stellte sich laut Antrag im Wesentlichen wie folgt dar:

Der Antragstellerin wurde über die Zweitantragsgegnerin die Erstantragsgegnerin als Tagesmutter für ihre Tochter B vermittelt. Einen Tag vor Beginn der Betreuung, am ..., sei jedoch der Antragstellerin von der Erstantragsgegnerin mitgeteilt worden, dass ihre Tochter nicht in die Betreuung aufgenommen werden könne.

Als Begründung für die Ablehnung sei von der Erstantragsgegnerin erklärt worden, dass die Antragstellerin mit ihrer Tochter einige Tage zuvor bei der Besichtigung der Tagesmutterstätte von Müttern anderer betreuter Kinder gesehen wurde. Diese Mütter hätten daraufhin der Erstantragsgegnerin angedroht, ihre Kinder aus der Betreuung zu nehmen, sollte sie muslimische Kinder zur Betreuung aufnehmen. Die Erstan-

tragsgegnerin habe der Antragstellerin daraufhin vorgeschlagen, ihre Tochter nach ... zu bringen, denn da gäbe es eine Kindergruppe mit ausschließlich muslimischen Kindern.

Die Antragstellerin habe darauf mit den Verantwortlichen der Zweitantragsgegnerin telefoniert und auf den bereits vorhandenen Vertrag hingewiesen. Darauf sei geantwortet worden, dass der Vertrag noch nicht unterschrieben sei und zudem dies nicht passiert wäre, wenn sich die Antragstellerin bei der Besichtigung „ordentlich angezogen“ hätte.

Der Antragstellerin sei dadurch der Zugang zu dieser Dienstleistung nur aufgrund ihrer Kleidung und Religion, weswegen sie als fremd wahrgenommen worden sei, verwehrt worden. Ihre Tochter sei aufgrund ihrer ethnischen Herkunft (der Kindesvater stamme aus Ägypten) beim Zugang zu dieser Dienstleistung diskriminiert worden.

Zu den Vorwürfen langte folgende schriftliche Stellungnahme beim Senat III ein:

In der Stellungnahme vom ... erläuterte die Erstantragsgegnerin, dass die Antragstellerin bei ihr telefonisch nachgefragt habe, ob noch freie Betreuungsplätze zur Verfügung stünden. Als sie das bejahte, habe die Antragstellerin sogleich gefragt, ob die Erstantragsgegnerin Probleme mit muslimischen Personen habe, da der Kindesvater Moslem sei. Dies sei von der Erstantragsgegnerin verneint worden. Die Antragstellerin habe ihr weiters erklärt, den Platz sehr schnell zu brauchen, da sie bald eine Operation habe. Es sei für den nächsten Tag ein Termin zur Besprechung und möglichen Vergabe des Platzes vereinbart worden.

Am nächsten Tag sei die Antragstellerin mit einem Paranja bekleidet erschienen und es seien alle notwendigen Einzelheiten besprochen worden. Die Antragstellerin habe aber die Erstantragsgegnerin im Laufe des Gespräches gebeten, ihrem Mann nichts von den üblicherweise bei ihr stattfindenden Tischgebeten zu erzählen.

Als die Antragstellerin das Haus verlassen habe, sei sie offensichtlich von einer vorbeifahrenden Mutter gesehen worden, welche kurz darauf die Erstantragsgegnerin anrief und ihr erklärt habe, ihr Kind nicht zu der Erstantragsgegnerin geben zu wollen, wenn sie dort muslimische Kinder betreue. Eine zweite Mutter habe ihr dasselbe erklärt.

Die Erstantragsgegnerin habe daraufhin die Zweitantragsgegnerin und das Jugendamt kontaktiert um sich über die Rechtslage zu erkundigen, falls sie Frau As Kind nicht aufnehme, da sie nichts Unrechtes habe tun wollen. Die Zweitantragsgegnerin habe gemeint, dass es ausschließlich der Tagesmutter obliege, welches Kind sie aufnehme und welches nicht und in dieser Angelegenheit könne sie noch ohne Weiteres absagen. Auch das Jugendamt habe gemeint, dass es keinen Zwang gäbe.

Der Grund für diese Verunsicherung habe vor allem in der Äußerung der Antragstellerin gelegen, ihrem Mann nichts von den Tischgebeten erzählen zu dürfen. Sie habe Angst vor Konflikten bekommen, da aus ihrer Sicht der Mann der Antragstellerin eine sehr niedrige Toleranz gegenüber der österreichischen Gesellschaft und Kultur habe. Ein weiterer Grund für die Ablehnung des Kindes sei die befürchtete Ausgrenzung durch die Dorfgemeinschaft und die finanzielle Situation der Antragsgegnerin gewesen. Sie könne es sich nicht leisten, alle Tageskinder zu verlieren und nur das Kind der Antragstellerin zu betreuen. Zu einer solchen Situation wäre es aber aufgrund der ausländerfeindlichen Stimmung im Ort gekommen. Sie sei finanziell von dieser Tätigkeit abhängig und die Aufnahme hätte ihre Existenz massiv bedroht.

Zur Rechtslage der Zweitantragsgegnerin führte die Erstantragsgegnerin weiter aus, dass der Betreuungsvertrag erst dann in Kraft trete, wenn der von ihr und der jeweiligen Mutter unterschriebene Vertrag von der Zweitantragsgegnerin „gestempelt“ worden sei und die Erstantragsgegnerin den Dienstvertrag über die Betreuung des jeweiligen Kindes erhalte.

In der Sitzung der GBK vom ... wurden als Auskunftspersonen die Antragstellerin, Herr D, die Erstantragsgegnerin, Frau F und Frau G befragt:

In der Sitzung vom ... erläuterte die Antragstellerin, im Beisein von Herrn ... (Verein ZARA), dass sie die Telefonnummer von der Erstantragsgegnerin vom Jugendamt bekommen habe. Im ersten Gespräch mit der Erstantragsgegnerin habe sie erwähnt, Muslimin zu sein. Dies deswegen, da sie gebürtige Österreicherin und ihre Mutter-

sprache Deutsch sei, manche Personen aber immer sehr verwundert seien, wenn sie ein Kopftuch trage. Die Erstantragsgegnerin habe aber damit kein Problem gehabt. Die Antragstellerin sei am nächsten Tag zum vereinbarten Termin erschienen und habe mit der Erstantragsgegnerin ein Gespräch geführt. Es seien alle Fragen betreffend ihre Tochter abgeklärt worden. Dabei sei ihr ein Formular vorgelegt worden, in dem abgefragt worden sei, was ihr Kind dürfe und was nicht. Auch sei sie von der Erstantragsgegnerin gefragt worden, ob es gewünscht sei, ein Tischgebet zu machen, so wie es bei den anderen Kindern der Fall sei. Die Antragstellerin habe dies verneint, da ihr Tischgebet in arabischer Sprache sei und sie dies der Erstantragsgegnerin nicht habe zumuten wollen. Die Antragstellerin habe aber gesagt, dass es sie nicht störe, wenn sie ein (christliches) Tischgebet halte. Aber die Erstantragsgegnerin solle es nicht unbedingt ihrem Mann „auf die Nase binden“. Die Antragstellerin habe nicht gewusst, wie ihr Mann darauf reagieren würde, wenn ihre Tochter etwas lerne, das sie in dieser Form nicht machen würden. Allerdings hätte sie ihrem Mann sicherlich später von den Tischgebeten erzählt. Wegen der bevorstehenden Operation und der anschließenden Berufstätigkeit habe sie diesen Platz dringend gebraucht. Für den darauffolgenden Montag sei dann ein Probetag mit ihrer Tochter vereinbart worden.

Das Gespräch mit der Erstantragsgegnerin sei völlig in Ordnung verlaufen und es seien alle Fragen betreffend ihre Tochter geklärt worden. In diesem Gespräch habe die Erstantragsgegnerin keinerlei Probleme mit dem muslimischen Glauben der Antragstellerin oder der ethnischen Herkunft der Tochter geäußert. Auch sei ihr ein Vertrag zur gemeinsamen Unterzeichnung mit ihrem Mann ausgehändigt worden. Es sei mündlich vereinbart worden, dass ihre Tochter diesen Platz bekäme.

Am nächsten Tag habe die Erstantragsgegnerin angerufen und erklärt, dass sie alles mit dem Jugendamt besprochen habe und ohne weiteres die Tochter nehmen könne. Allerdings habe sie in diesem Gespräch geschildert, dass die Antragstellerin von zwei Müttern gesehen worden sei. Diese hätten der Erstantragsgegnerin gedroht, ihre Kinder aus der Tagesbetreuung zu nehmen, denn sie würden nicht wollen, dass ihre Kinder mit islamischen Kindern in Berührung kommen. Als Ausweg habe die Erstantragsgegnerin der Antragstellerin vorgeschlagen, ihr Kind zu einer Tagesmutter in ... zu geben, die muslimische Kinder betreue.

Die Antragstellerin habe daraufhin bei der Zweitantragsgegnerin angerufen, um klarzustellen, dass diese Handlung einen Vertragsbruch darstelle. Ihr sei darauf geantwortet worden, dass noch kein Vertrag unterschrieben worden sei und wenn sie sich eine Jeans angezogen hätte, ihr das erspart geblieben wäre. Dazu bemerkte die Antragstellerin, dass sie zu diesem Gespräch ein schwarzes Kleid und einen Schal als Kopftuch getragen habe. Ein Ganzkörperkleid, wie von der Erstantragsgegnerin behauptet, besitze sie nicht einmal.

Einen anderen Betreuungsplatz für ihre Tochter habe sie nicht bekommen. Die Tochter sei dann durch die Schwester der Antragstellerin betreut worden. Auch habe sie ihre Berufstätigkeit nicht, wie geplant, wieder aufnehmen können.

Am ... schilderte Herr D, dass seine Frau sehr begeistert vom Gespräch mit der Erstantragsgegnerin zurückgekommen sei. Sie habe berichtet, dass die Erstantragsgegnerin nur mehr die Erlaubnis des Jugendamtes brauche, um ihre Tochter aufzunehmen. Ein oder zwei Tage später habe seine Frau einen Anruf bekommen und zu weinen begonnen. Sie habe ihm erklärt, dass es zwar mit dem Jugendamt kein Problem gäbe, aber ein anderes Problem aufgetaucht sei. Ein paar Frauen hätten sie bei der Erstantragsgegnerin gesehen und zu ihr gesagt, dass sie ihre Kinder von dort wegnehmen würden, sollte sie ein muslimisches Kind aufnehmen. Die Antragstellerin sei daraufhin sehr erschüttert gewesen und habe geweint.

Sie hätten zuvor schon versucht einen Kindergartenplatz zu bekommen. Dies wäre aber erst in einem Jahr möglich gewesen. Daher wäre er sehr froh gewesen, wäre seine Tochter bei der Tagesmutter untergekommen. Er habe auch überhaupt nichts dagegen, würde seine Tochter in einen Kindergarten mit Kindern christlichen Glaubens gehen. Auch habe er nichts gegen christliche Tischgebete, zudem würde sie seine Tochter aufgrund ihres Alters noch nicht verstehen.

In der Sitzung vom ... erläuterte die als Erstantragsgegnerin geladene Frau C, dass sie vom Jugendamt über einen dringend benötigten Tagesplatz für die Tochter der Antragstellerin informiert worden sei. Als sie freie Plätze bestätigt habe, sei sie daraufhin von der Antragstellerin angerufen worden.

Es habe anscheinend sehr geeilt, da die Antragstellerin ein oder zwei Tage später ins Krankenhaus habe müssen. Auch sei sie von der Antragstellerin gefragt worden, ob sie ein Problem damit habe, dass ihr Mann Muslim sei. Dies sei von der Erstantragsgegnerin verneint worden, da auch ihr Schwiegersohn sowie der Lebensgefährte ihrer Tochter Muslime seien. Zum vereinbarten Termin sei die Antragstellerin ganz in schwarz gekleidet erschienen.

Es sei aber ein sehr offenes Gespräch geführt und von der Erstantragsgegnerin die Aufnahme der Tochter zugesagt worden. Daraufhin sei eine Vereinbarung ausgefüllt worden, die die Antragstellerin mit ihrem Mann zuhause habe durchgehen sollen. Wenn beide einverstanden gewesen wären, hätten sie die Vereinbarung unterschreiben und am nächsten Tag der Erstantragsgegnerin zurückbringen sollen. Dann werde das Kind aufgenommen.

Die Erstantragsgegnerin habe aber darauf hingewiesen, dass es üblich sei ein Tischgebet abzuhalten. Die Antragstellerin habe damit auch kein Problem gehabt. Zudem sei von der Erstantragsgegnerin noch angeboten worden, zu Mittag einen muslimischen Ritus abzuhalten. Dies sei von der Antragstellerin aber abgelehnt worden, da dies auf Arabisch zu geschehen hätte und langwierig sei. Dann habe die Antragstellerin das Kreuz in der Küche gesehen. Sie habe es zwar nicht angesprochen aber gemeint, dass während der Zeit ihres Krankenhausaufenthaltes ihr Mann die Tochter holen kommen würde. Die Antragstellerin habe gebeten nicht mit ihrem Mann über das Tischgebet zu sprechen. Die Erstantragsgegnerin habe geantwortet, dass sie ihm das ja nicht „auf die Nase binden“ muss. Des Weiteren habe ihr die Antragstellerin noch erklärt, ihrem Mann würde es nicht Recht sein, würde ihr Kind zuviel bei ihren Verwandten sein.

Kurz nachdem die Antragstellerin gegangen sei, habe die Erstantragsgegnerin einen Anruf bekommen. Zwei Mütter hätten gefragt, ob sie das Kind nehmen würde. Wenn die Erstantragsgegnerin dies täte, würden sie ihre angemeldeten Kinder wieder abmelden. Denn nach deren Ansicht gäbe es in ihrem Ort so viele Ausländer, weswegen sie ihre Kinder nicht in den Kindergarten geben würden, sondern zu ihr. Das habe die Erstantragsgegnerin verunsichert. Vor allem habe sie erschreckt, als die Antragstellerin erklärt habe, dass ihr Mann das so nicht wolle. Sie habe befürchtet mit dem Ehemann Schwierigkeiten zu bekommen.

Mit den anderen Eltern habe die Erstantragsgegnerin zuvor Rücksprache gehalten, ob sie etwas gegen die Aufnahme der Tochter der Antragstellerin gehabt hätten. Dies sei nicht der Fall gewesen, daher wäre von den Kindern, die sie zu dieser Zeit gehabt habe, keines abgezogen worden.

Die Erstantragsgegnerin habe daraufhin das Jugendamt kontaktiert, wo ihr gesagt worden sei, dass sie das Kind nicht nehmen müsse. Auch sei nach Meinung der Erstantragsgegnerin noch kein Vertrag zustande gekommen. Dies sei erst der Fall, wenn sie den von Frau F und Frau G (Zweittragsgegnerin) unterschriebenen Dienstvertrag bekomme, da sie bei der Zweittragsgegnerin angestellt sei. Erst dann sei der Vertrag gültig, ansonsten würde es sich nur um eine „Vereinbarung“ handeln.

Am nächsten Tag habe die Erstantragsgegnerin die Antragstellerin angerufen und ihr aufgrund der Vorkommnisse die Betreuung abgesagt, ihr aber die Tagesstätte in ... empfohlen.

In der Sitzung des Senates vom ... erklärten Frau G und Frau F von der Zweittragsgegnerin, dass ihnen der Antrag sowie die Stellungnahme der Erstantragsgegnerin dazu bekannt sei. Die Erstantragsgegnerin habe sie damals angerufen und den Fall geschildert. Ihr Gespräch mit der Antragstellerin sei ganz normal verlaufen. Als die Antragstellerin das Haus von der Erstantragsgegnerin verlassen habe, sei sie von einer Mutter gesehen worden. Diese habe die Erstantragsgegnerin angerufen und gefragt, ob sie das Kind der Antragstellerin nehmen würde. Wenn die Erstantragsgegnerin dies täte, würde sie die Kinder der anderen Eltern nicht bekommen. Frau G und Frau F hätten die Auskunft erteilt, es stehe der Erstantragsgegnerin frei, Kinder abzuweisen, da ein wirtschaftlicher Verlust dahinter stehe. Die Tagesmutter sei auf die Kinder angewiesen, denn sie lebe ja praktisch von diesen. Wäre das Kind der Antragstellerin von der Erstantragsgegnerin genommen worden, würde sie zukünftig keine Kinder mehr bekommen. Daher hätte sie durch die Aufnahme einen Verdienstaufschlag erlitten.

Den folgenden Anruf der Antragstellerin habe eine Kollegin entgegengenommen. Es sei ein langes Gespräch geführt worden, wo der Antragstellerin nochmals erklärt worden sei, dass die Tagesmutter das Recht habe, Kinder abzuweisen. Das Ge-

spräch sei zwar allgemein auf die Kleidung gekommen, Frau G könne aber ausschließen, dass die Mitarbeiterin gesagt habe, es wäre besser gewesen, Jeans anzuziehen statt einem Paranja.

Die Zweitantragsgegnerin bilde die Tagesmütter aus. Nach einem persönlichen Gespräch mit der zukünftigen Tagesmutter erfolge ein Hausbesuch. Frau G sehe sich dort die Räumlichkeiten an. Dann erfolge von der Zweitantragsgegnerin die Ausbildung im Ausmaß von 240 Stunden. In Richtung Gleichbehandlungsrecht werde jedoch nichts unterrichtet. Wenn die Tagesmutter die Ausbildung abgeschlossen habe, könne sie bei der Jugendwohlfahrt um eine Bewilligung ansuchen. Wenn diese vorhanden sei, könne sie bei der Zweitantragsgegnerin angestellt werden. Die Erstantragsgegnerin sei Arbeitnehmerin. Die Eltern hätten eine Vereinbarung mit der Zweitantragsgegnerin, auch werde der Betreuungsbeitrag an die Zweitantragsgegnerin überwiesen. Es gäbe eine Probezeit von einem Monat. Während dieser Zeit könne die geschlossene Vereinbarung von allen Seiten gekündigt werden. Auch wenn eine Mutter nach sechs Wochen dies verlange und sage, dass sich ihr Kind bei der Tagesmutter nicht wohlfühle, werde der Dienstvertrag beendet.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob die Nichtaufnahme der Tochter der Antragstellerin in die Tagesmutterbetreuung ethnisch motiviert gewesen ist, somit auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit erfolgte oder ob die Nichtaufnahme durch die Antragsgegner aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Ablehnungsgründen erfolgte und ihnen der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Die relevanten Gesetzesstellen des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) bestimmen Folgendes:

§ 30. Die Bestimmungen dieses Abschnittes gelten für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses

1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,

2. bei sozialen Vergünstigungen,
 3. bei der Bildung,
 4. beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum,
- sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.

§ 31. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,
2. bei sozialen Vergünstigungen,
3. bei der Bildung,
4. beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.

(2) Abs. 1 gilt nicht für unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.

§ 32. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

Die Zuständigkeit des Senates III ist gegeben, da Regelungen, die die inhaltliche Gestaltung von „Tagesbetreuungsverträgen“ bzw. – grundsätzlich – zivilrechtliche Rechtsverhältnisse zwischen Personen betreffen, der Bundeskompetenz „Zivilrechtswesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) zuzuordnen sind. Weiters handelt es sich bei der Betreuung durch eine Tagesmutter um eine Dienstleistung, die der Öffentlichkeit zur Verfügung steht iSd § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit.

Verträge werden unter den Voraussetzungen der §§ 861 ff ABGB grundsätzlich formfrei – d.h. mündlich oder schriftlich – gültig geschlossen. Durch die mündliche Zusage der Aufnahme durch die Erstantragsgegnerin (gegenseitig korrespondierende Wil-

lenserklärung - Konsens), die auch zu dieser Aufnahme befugt war, könnte von einem gültig zustande gekommenen (mündlichen) Vertrag iSd §§ 861 ff ABGB ausgegangen werden. Aber auch schon während der Dauer von Vorverhandlungen sind die verhandelnden Parteien zu gegenseitiger Sorgfalt verpflichtet und haften für verschuldete Schädigung des Verhandlungspartners (culpa in contrahendo). Allerdings kann die diesbezügliche Frage, ob ein gültiger „Tagesbetreuungsvertrag“ zustande gekommen ist, letztendlich unbeantwortet bleiben, da gemäß § 30 GIBG schon im Stadium der Anbahnung eines Rechtsverhältnisses niemand diskriminiert werden darf.

Nicht folgen konnte der Senat III der Auffassung der Erstantragsgegnerin, dass der Vertrag zwischen ihr und einer Mutter erst mit dem Erhalt ihres Dienstvertrages von der Zweitantragsgegnerin Gültigkeit erlangt. Der Dienstvertrag gestaltet die wechselseitigen Rechte und Pflichten zwischen der Tagesmutter als Dienstnehmerin und der Zweitantragsgegnerin als Arbeitgeberin. Er hat keinerlei Auswirkungen auf das zivilrechtliche Zustandekommen des Betreuungsvertrages, der zwar formal durch die Zweitantragsgegnerin, faktisch aber durch Zu/-Absage der Aufnahme durch die Tagesmutter als „verlängerter Arm“ der Zweitantragsgegnerin abgeschlossen wird.

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer Diskriminierung durch die Erstantragsgegnerin und die Zweitantragsgegnerin, auf die das Verfahren ausgedehnt wurde, auf Grund der Nichtaufnahme der Tochter der Antragstellerin in die Tagesmutterbetreuung wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit.

Die Haftung der Zweitantragsgegnerin begründet sich im Umstand, dass sie als Arbeitgeberin für Handlungen ihrer Mitarbeiter/innen, sowie ihre eigenen Handlungen einzustehen hat.

Die Haftung der Erstantragsgegnerin begründet sich im Umstand, dass sie der Tochter der Antragstellerin nur aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit die Aufnahme in die Tagesbetreuung verweigerte.

Den Antragsgegnern ist es nach Ansicht des Senates III nicht gelungen, sich vom Vorwurf der Diskriminierung frei zu beweisen. Freibeweisen bedeutet, dass für die-

sen ganz konkreten Einzelfall ein bestimmtes, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktioniertes Motiv erkennbar sein müsse, das für die Abweisung genau dieser Antragstellerin ausschlaggebend gewesen wäre.

Es ist unzweifelhaft davon auszugehen, dass die im Antrag geschilderten Vorgänge um die Nichtaufnahme der Tochter der Antragstellerin sich so zugetragen haben. Die Aussagen der Antragsgegner sind über weite Strecken, aber vor allem im Kern des Vorwurfs, mit denen der Antragstellerin in diesem Sinne gleichlautend. Das Faktum der Abweisung der Tochter wurde seitens der Antragsgegner auch nie bestritten.

Seitens der Antragsgegner wurde betont, dass die Androhung der Erstantragsgegnerin keine Kinder zur Betreuung mehr zu übergeben, sollte sie die Tochter der Antragstellerin aufnehmen, ausschlaggebend für die Abweisung war. Die Angst um die wirtschaftlichen Verluste der Erstantragsgegnerin standen für die Absage daher im Vordergrund und bestand zu diesem Zeitpunkt auch die Ansicht der Antragsgegner, dass diese Abweisung weder ungesetzlich noch unlauter wäre. Ganz im Gegenteil, sahen sich die Antragsgegner allesamt – völlig in Unkenntnis der Rechtslage – dazu im Recht. Es wurde von ihnen einhellig die Meinung vertreten, dass eine Tagesmutter, aus welchen Gründen auch immer, alleinig und jederzeit dazu berechtigt sei, die Betreuung eines Kindes abzulehnen.

Adressaten des Diskriminierungsverbotes des III. Teiles des Gleichbehandlungsgesetzes sind Personen die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede oder Merkmale – meistens von einer regionalen Mehrheit – als nicht zu gehörig angesehen werden. Durch das Bekenntnis der Antragstellerin zu einer anderen Kultur, die für die vorbeifahrenden Mütter offensichtlich durch ihre Kleidung ausgedrückt wurde, wurde ihr eine andere ethnische Zugehörigkeit zugeschrieben. Ob die Zugehörigkeit einer Person zu einer Ethnie tatsächlich vorliegt, ist rechtlich unerheblich. Ausschlaggebend und für die rechtliche Beurteilung maßgeblich ist, dass die Antragstellerin als „fremd“ wahrgenommen und ihr eine bestimmte ethnische Herkunft zugeschrieben wurde.

Die Erstantragsgegnerin hat sich durch die per se diskriminierenden und ausländerfeindlichen telefonischen Androhungen beeinflussen lassen und sie letztendlich ihrer

Entscheidung zugrunde gelegt. Die anrufenden Mütter haben unmissverständlich dargelegt, dass sie keine gemeinsame Betreuung ihrer Kinder mit dem Kind der Antragstellerin wegen dessen ethnischer Herkunft wünschen. Nur aus diesem Grund wurde der Tochter der Antragstellerin eine Betreuung durch die Erstantragsgegnerin in der Tagesstätte versagt. Dies widerspricht dem Gleichbehandlungsgebot, da niemand aufgrund seiner/ihrer ethnischen Herkunft beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, diskriminiert werden darf.

Es steht für den Senat fest, dass der - im Falle der Aufnahme der Tochter der Antragstellerin - durch andere Mütter angedrohte Boykott der Tagesstätte, ausschließlich wirtschaftliche Bedenken der antragsgegnerischen Tagesmutter nach sich zog. Diese wirtschaftlichen Eigeninteressen stellte sie über die Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes und verweigerte der Antragstellerin die Aufnahme der Tochter in ihre Betreuungseinrichtung. Dies, obwohl der Antragstellerin die Aufnahme ihres Kindes durch die Erstantragsgegnerin mündlich schon zugesagt wurde. Wirtschaftliche Eigeninteressen stellen aber keinesfalls ein vom Gleichbehandlungsgesetz toleriertes Motiv für die Verweigerung einer Dienstleistung dar. Ohnehin kann eine unmittelbare Diskriminierung nie sachlich gerechtfertigt sein.

Auch muss erwähnt werden, dass das Gleichbehandlungsgesetz unter anderem deswegen verabschiedet wurde, um genau solcher Willkür beim Zugang zu Dienstleistungen entgegenzuwirken. Dass die Antragsgegnerinnen in der gegenständlichen Abweisung, erst im Laufe des Verfahrens vor dem Senat, ein vom Gesetz verpönte Motiv entdeckten, unterstreicht die mangelnde Rechtskenntnis.

Auch und gerade der Zweitantragsgegnerin ist die Unkenntnis der geltenden Rechtslage anzulasten. Die Zweitantragsgegnerin hat unter anderem die Aufgabe, die Ausbildung der Tagesmütter nach den geltenden Rechtsvorschriften zu organisieren und die bei ihnen angestellten Tagesmütter in vielfältigen Angelegenheiten zu unterstützen. Dazu gehört auch, ihnen gegebenenfalls die nötigen und vor allem richtigen Rechtsauskünfte zu geben. Im gegenständlichen Fall hat aber die Zweitantragsgegnerin mit ihrer Auskunft ein unzulässiges Motiv für diese Abweisung gutgeheißen und sogar unterstützt. Unabhängig davon hat die Zweitantragsgegnerin für die Handlungen ihrer Mitarbeiter/innen einzustehen.

Den verwerflichen und diskriminierenden Anrufen der Mütter, wurde weder durch die Erstantragsgegnerin, noch durch die Zweitantragsgegnerin energisch entgegengetreten. Dies zeigt weder von der Kenntnis der geltenden Rechtslage, noch von Zivilcourage. Gerade im sensiblen Bereich der Kinderbetreuung haben alle Beteiligten eine außerordentliche Verantwortung für die zukünftige Entwicklung unserer Gesellschaft zu tragen. Umso weniger kann akzeptiert werden, wenn rein wirtschaftliche Eigeninteressen höher bewertet werden als geltendes Recht und allgemein anerkannte Wert- und Moralvorstellungen der Gesellschaft.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass in der Verweigerung der Aufnahme der Tochter von Frau A in die Tagesmutterstätte von Frau C durch die Institution X eine unmittelbare Diskriminierung von der Tochter B auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit vorliegt.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass in der Verweigerung der Aufnahme der Tochter von Frau A in die Tagesmutterstätte durch Frau C eine unmittelbare Diskriminierung von Frau A auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit vorliegt.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass in der Verweigerung der Aufnahme der Tochter von Frau A in die Tagesmutterstätte durch Frau C eine unmittelbare Diskriminierung der Tochter B auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit vorliegt.

Der Senat III kam dennoch zur Auffassung, dass in der Verweigerung der Aufnahme der Tochter von Frau A in die Tagesmutterstätte von Frau C durch die Institution X keine unmittelbare Diskriminierung von Frau A auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit vorliegt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission schlägt daher der Institution X und Frau C vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen bei

Ausübung ihrer Dienstleistung ungeachtet ihrer ethnischen Herkunft gleich zu behandeln.

Insbesondere sollen taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung der diskriminierenden Aufnahmepraxis geschaffen werden, die unter anderem eine ausreichende Kontrolle der Tagesmütter, sowie deren Schulung hinsichtlich des Gleichbehandlungsgesetzes umfassen.

Ferner ist auf der Website der Institution X ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufzunehmen sowie an derselben Stelle explizit darauf hinzuweisen, dass niemand auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit abgewiesen wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

September 2008

Dr. Doris KOHL

(Vorsitzende)

Hinweis: Gemäß § 12 Abs. 4 des GBK/GAW-Gesetzes kann jede im Senat III vertretene Interessenvertretung auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen, wenn einem Auftrag gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz (siehe obigen Vorschlag des Senates III) nicht entsprochen wird.