

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

GBK III/240/18

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am 17. Oktober 2019 über den am 27. Dezember 2018 eingelangten Antrag von **Herrn A** (in der Folge „Antragsteller“), vertreten durch die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen, betreffend die Überprüfung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und einer Belästigung, durch die Antragsgegner

- 1. Fr. Dr.ⁱⁿ X**
- 2. Y-Anstalt**

gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 34/2015) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (idF BGBl. I Nr. 107/2013) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO (idF BGBl. II Nr. 275/2013) **zur Auffassung, dass**

- 1. durch die Antragsgegner eine unmittelbare Diskriminierung des Antragstellers aufgrund dessen ethnischer Zugehörigkeit nicht vorliegt.**
- 2. durch die Antragsgegner eine Belästigung des Antragstellers aufgrund dessen ethnischer Zugehörigkeit nicht vorliegt.**

Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund unterlassener Abhilfe nach einer Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, wird mangels einer Rechtsgrundlage **zurückgewiesen**.

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

Der Antragsteller sei aufgrund einer Begutachtung gemäß ... bei der Zweitantragsgegnerin vorstellig geworden. Der Termin für die Untersuchung sei am ... um ... Uhr gewesen. Der Antragsteller sei kurz nach ... Uhr bereits vor Ort gewesen und sei kurz nach ... Uhr von der zuständigen Ärztin, der Erstantragsgegnerin, aufgerufen worden.

Sie habe seinen Namen auf der Liste abgehakt und der Antragsteller sei von seinem Sitzplatz im Wartebereich aufgestanden. Er sei in diesem Moment ca. 10 m von der Erstantragsgegnerin entfernt gewesen. In diesem Moment habe sie sich umgedreht und den Wachmann, der ca. 2 m von ihr entfernt gesessen sei, ein Zeichen gegeben, mit in das Behandlungszimmer zu kommen. Dass es sich um einen Wachmann gehandelt habe, sei für den Antragsteller an dessen Uniform zu erkennen gewesen.

Im Behandlungszimmer habe der Antragsteller die behandelnde Ärztin gefragt, warum der Wachmann bei der Untersuchung anwesend sei. Diese habe ihm darauf keine Antwort gegeben. Der Wachmann war während der gesamten Untersuchung in Hörweite des Antragstellers und der Erstantragsgegnerin.

Zur Begründung der Untersuchung habe die Erstantragsgegnerin gefragt, wann der Antragsteller das letzte Mal bei der Zweitantragsgegnerin gewesen sei. Er habe darauf geantwortet, dass das am ... gewesen wäre. Der Antragsteller sei damals bei einer anderen Ärztin gewesen. Die Erstantragsgegnerin habe daraufhin sichtlich verärgert telefonisch das Gutachten von diesem Termin angefordert, das ihr auch gebracht worden sei.

Anschließend habe sie den Antragsteller nach seinem Geburtsdatum gefragt. Er habe sein Geburtsdatum, den ... genannt. Die Erstantragsgegnerin habe danach den Antragsteller nach seinem Ausweis gefragt. Er habe seinen Personalausweis der Republik Österreich vorgelegt, auf dem eben dieses – sein tatsächliches Geburtsdatum – steht. Die Erstantragsgegnerin habe jedoch behauptet, dass der Antragsteller ein falsches Geburtsdatum nennen würde, da die Nummer des Personalausweises ... sei. Da diese Nummer auf ... enden würde, müsse der Antragsteller ... geboren worden sein. Auch auf den Hinweis des Antragstellers, dass es sich dabei um eine fortlaufende Nummer handeln würde, die nichts über sein Geburtsdatum sagen würde, habe die Erstantragsgegnerin auf ihrer Ansicht beharrt, dass der Antragsteller ein falsches Geburtsdatum nennen würde. Der Antragsteller habe daraufhin auch seinen Reisepass vorgelegt, der das gleiche

Geburtsdatum enthalten würde, aber eine andere Nummer habe. Auch das habe die Erstantragsgegnerin nicht davon abgebracht, das Geburtsdatum des Antragstellers in Zweifel zu ziehen.

Die Erstantragsgegnerin habe den Antragsteller nach seinen Beschwerden befragt. Dieser habe daraufhin seine Unterlagen vorgelegt. Diese seien von der Erstantragsgegnerin damit quittiert worden, dass der Arzt schreiben könne, was er wolle. Sie habe den Antragsteller aufgefordert, aufzustehen und sich zu bücken. Er habe diese Anweisung befolgt und habe sich gebückt, soweit es ihm möglich gewesen sei. Dies habe die Erstantragsgegnerin damit kommentiert, ob er nicht mehr könne und ob er nicht wisse, dass er eine Mitwirkungspflicht habe. Der Antragsteller habe darauf geantwortet, dass er durchaus von der Mitwirkungspflicht wisse, aber das Bücken für ihn mit Schmerzen verbunden sei und er sich wirklich nicht weiter bücken könne. Der Antragsteller habe den Eindruck gehabt, dass ihm die Erstantragsgegnerin nicht glauben und sich ärgern würde. Die weiteren Untersuchungen hätten jedoch bestätigt, dass der Antragsteller unter einem Bandscheibenvorfall leide und sich tatsächlich nicht weiter bücken könne. Die Untersuchung habe damit geendet, dass der Antragsteller zum Orthopäden, zum Psychiater und zum Röntgen verwiesen worden sei.

Der Antragsteller sei durch das Verhalten der Erstantragsgegnerin sehr verletzt und belastet. Er fühle sich vor den anderen Wartenden bloßgestellt, da das Mitnehmen eines Wachmannes impliziere, dass er kriminell oder gewalttätig sei. Er denke seit dem Vorfall täglich daran und schlafe auch schlecht. Der Antragsteller gehe davon aus, dass die Erstantragsgegnerin allein aufgrund seines Namens und aufgrund seines Aussehens den Wachmann beigezogen habe. Weiters sei für ihn nicht nachvollziehbar, warum sie ihm von Anfang an misstraut und angenommen habe, dass er nicht die Wahrheit sagen würde. Es habe für den Antragsteller keinen nachvollziehbaren Anlass zu diesem massiven Misstrauen gegeben.

Es habe auch in der weiter zurückliegenden Vergangenheit nie Vorfälle gegeben, die das Hinziehen eines Wachmannes hätten erklären können. Der Antragsteller habe während seiner Wartezeit auch nicht beobachtet, dass der Wachmann mit anderen Personen in das Behandlungszimmer gegangen wäre. Auch bei der folgenden Untersuchung am selben Tag durch die Orthopädin sei kein Wachpersonal anwesend gewesen. Der Antragsteller sei über das Erlebte so aufgeregt gewesen, dass er sich dieser anvertraut habe.

Von der Erstantragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme ein:

Eingangs werde auf das Schreiben vom ... an die Gleichbehandlungsanwaltschaft und die darin enthaltenen Ausführungen verwiesen:

Die Zweitantragsgegnerin beschäftige in wahrnehmungsrechtlicher Verpflichtungen hinsichtlich des Schutzes sowohl ihrer Kundinnen und Kunden als auch der bei ihr beschäftigten Personen externe Sicherheitskräfte, da es bedauerlicherweise in der Vergangenheit verschiedentlich zur Begehung von Straftaten gekommen sei (insbesondere Sachbeschädigung, gefährliche Drohungen oder auch Körperverletzungen).

Die für die Durchführung der Untersuchungen eingesetzten medizinisch sachverständigen Ärzte seien darauf sensibilisiert, dass manche der zu untersuchenden Personen nicht zuletzt aufgrund ihrer sozialen Umstände unter erheblichem psychischen Druck stehen würden. Es werde Ihnen daher seitens der Zweitantragsgegnerin freigestellt, bei Vorliegen entsprechender Vorbefunde, die Hinweise auf ein potenziell aggressives Verhalten enthalten würden bzw. bei Wahrnehmung derartiger Verhaltensweisen der zu untersuchenden Person, vor der Untersuchung eine Sicherheitskraft zu untersuchen beizuziehen. Von dieser Möglichkeit würde von den Ärztinnen und Ärzten in sachlich gerechtfertigten Fällen auch tatsächlich Gebrauch gemacht.

Im gegenständlichen Fall würden die von der Zweitantragsgegnerin durchgeführten Erhebungen ergeben, dass der Antragsteller bei Aufruf der Untersuchung derartige Verhaltensweisen an den Tag gelegt habe, sodass die erfahrene, untersuchende Ärztin von dieser Möglichkeit, eine dritte Person der anstehenden Untersuchung beizuziehen, Gebrauch gemacht habe.

Im Übrigen bestehe keinerlei Veranlassung für die Zweitantragsgegnerin, an der Wahrheitsgemäßheit der Aussagen der behandelnden Ärztin, die als Amtssachverständige tätig sei, Zweifel zu hegen. Sie habe vielmehr in Zusammenschau des dokumentierten Krankheitszustandes und der tatsächlichen Verhaltensweisen des Antragstellers unter Anwendung ihrer Fachkompetenz als Ärztin eine Sicherheitskraft der Untersuchung beigezogen und dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt – so er damit nicht einverstanden sei – die Untersuchung zu einem anderen Zeitpunkt vornehmen zu lassen, welchem Angebot der Antragsteller nicht nähergetreten sei. Da diese Vorgehensweise durch das Verhalten des Klienten indiziert gewesen sei, bestehe für die

Zweittragsgegnerin kein Anhaltspunkt dafür, dass hier eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliege.

In der ergänzenden Stellungnahme vom ... führte die Zweittragsgegnerin im Wesentlichen aus, dass die Ersttragsgegnerin unmittelbar bevor sie den Antragsteller begutachtet habe, die ihr zur Verfügung stehenden ärztlichen Unterlagen, insbesondere das ärztliche Gutachten von Frau Dr. ... vom ..., durchgelesen und dabei festgestellt habe, dass sich der Antragsteller seit Jahren in Therapie bei Frau Dr. ... wegen chronischen Schmerzen, Kopfschmerzen, Anpassungsstörungen und Angst und Depression gemischt, befinde. Diese Diagnose sei jedenfalls schon für sich dazu geeignet, ein Gefährdungspotenzial annehmen zu dürfen.

Dieses Gutachten einerseits sowie das Verhalten des Antragstellers unmittelbar nach Aufruf desselben und mit dem in dieser Situation entstandenen subjektiven Eindruck durch die Ersttragsgegnerin, wonach dieser einen sehr bestimmten und aggressiver Eindruck bei ihr hinterlassen habe, habe sie dazu veranlasst, den vor Ort Dienst versehenen Sicherheitswachmann zur Untersuchung beizuziehen.

In der Sitzung des Senates III der Gleichbehandlungskommission am ..., ... und ... wurden der Antragsteller, die Ersttragsgegnerin, Herr Z als Vertreter der Zweittragsgegnerin, Herr O, und Frau Dr. P befragt:

Der Antragsteller erläuterte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass er ... zur Zweittragsgegnerin zur Untersuchung gegangen sei. Er habe im Wartezimmer Platz genommen und sei ca. 1 Stunde später aufgerufen worden. Die Ersttragsgegnerin sei ungefähr 10 Meter von ihm entfernt gewesen als er aufgestanden sei. Dabei habe ihn die Ersttragsgegnerin angesehen, sich in der gleichen Sekunde umgedreht und dem nebenstehenden Wachmann gedeutet, dass dieser mitkommen solle. Der Antragsteller habe sich gedacht, ob er nun in einen Verhörraum gehe oder wo er jetzt eigentlich sei? Bisher sei bei keiner Untersuchung bei der Zweittragsgegnerin je ein Wachmann dabei gewesen.

Auf die Frage des Antragstellers, warum der Wachmann dabei sein solle, habe die Ersttragsgegnerin ihn nicht angesehen und ihm keine Antwort gegeben. Der Antragsteller habe dann

seine Unterlagen hervorgeholt und auf den Tisch gelegt. Auf die Frage der Ärztin, wann er das letzte Mal hier gewesen sei, habe er geantwortet, dass dies am ... gewesen sei. Die Erstantragsgegnerin habe sich geärgert und habe ihn gefragt, warum er nach zwei Monaten wieder da sei. Er erwiderte, dass das nicht von ihm komme, sondern ... ihn geschickt habe. ...

Die Erstantragsgegnerin habe vom Antragsteller keine Unterlagen sehen wollen und habe gesagt, dass die Ärzte schreiben könnten, was sie wollten. Der Antragsteller habe darauf nicht geantwortet. Er habe immer die gleiche Lautstärke gehabt und habe ganz normal gesprochen. Die Antragstellerin habe dann nach einem Ausweis gefragt und der Antragsteller habe ihr den österreichischen Personalausweis gegeben. Auf die Frage nach seinem Geburtsdatum, habe er geantwortet, dass das der ... sei. Die Antragstellerin habe gesagt, dass das nicht stimmen würde und er ... geboren sei. Der Antragsteller habe nachgefragt, warum sie meine, dass er ... geboren sei. Sein Geburtsdatum stehe in den Unterlagen und auch die Ärztin, die ihn vorher untersucht habe, habe dieses Geburtsdatum genommen. Sie habe trotzdem gemeint, dass der Antragsteller ... geboren sei und so sei es auch geblieben. Das was die Erstantragsgegnerin mit ... bezeichnet habe, war die Seriennummer des Ausweises. Das habe nichts mit dem Geburtsdatum zu tun.

Die Erstantragsgegnerin habe ihn dann gebeten aufzustehen und seine Jacke auszuziehen. Dann hätte er sich bis zur Schmerzgrenze bücken sollen. Nachdem er sich gebückt habe, habe er zu ihr gesagt, dass mehr nicht mehr gehe. Das sei auch vom Spital bestätigt, bei dem er zweimal gewesen sei. Die Erstantragsgegnerin habe aber davon nichts hören und nichts sehen wollen. Sie habe dem Antragsteller gesagt, dass er eine Mitwirkungspflicht hätte. Er habe sich aber so weit gebückt, wie er konnte.

Sie hätte keine Unterlagen des Antragstellers gehabt und von diesem auch keine Ahnung gehabt. Dann habe sie zum Telefon gegriffen und gesagt, dass sie vom Antragsteller die Befunde vom November haben wolle. Der Antragsteller habe dann mit dem Wachmann im Zimmer gewartet. Die Erstantragsgegnerin sei rausgegangen und habe die Befunde von damals geholt.

Mit dem Befund vom November sei die Erstantragsgegnerin zurückgekommen. Sie habe sich sehr geärgert. Sie habe gesagt, dass sie dem Antragsteller nicht glaube, dass er sich nicht mehr bücken könne. Dann habe sie gesagt, dass sie den Antragsteller zum Orthopäden und zum Röntgen schicken würde.

Sie habe den Antragsteller dann zum Orthopäden geschickt und als er vom Untersuchungsraum herausgekommen sei, hätten sie beide Gesicht zu Gesicht zum Wachmann gesehen. Der Antragsteller habe den Wachmann gefragt, ob er wisse, warum ihn die Ärztin so behandelt habe? Der Wachmann habe nur zweimal den gleichen Satz wiederholt: „Ich verstehe was Sie meinen“. Er habe auch dazu gesagt, dass er in keinster Art und Weise in die Sache hineingezogen werden wolle, weil er sicher hinter der Ärztin stehen würde. Und nicht hinter dem Antragsteller, weil er Angst um seinen Job hätte.

Die Erstantragsgegnerin erläuterte in ihrer Befragung am ... im Wesentlichen, dass sie keine angestellte Ärztin der Zweitantragsgegnerin sei. Die Zweitantragsgegnerin habe aufgrund der körperlichen und verbalen Angriffe den Ärzten Wachleute zur Verfügung gestellt. Mit Erlaubnis des ... und des Chefarztes würden die Ärzte nach Bedarf einen Wachmann beiziehen können. Verbale Angriffe würden sehr oft vorkommen. Es habe Situationen gegeben, wo die Erstantragsgegnerin selbst schon körperlich angegriffen worden sei.

Im Unterschied zu den angestellten Ärzten, welche Schreibkräfte haben würden, wäre die Erstantragsgegnerin alleine in ihrem Zimmer. Die Erstantragsgegnerin sei 36 Jahre Ärztin und arbeite seit ca. 15 Jahren für die Zweitantragsgegnerin.

Im Rahmen zur Untersuchung ... würden der Erstantragsgegnerin der gesamte Akt ... und die ausgedruckten Vorgutachten vorliegen. Selbstverständlich habe sie diese schon vor dem Aufruf des Antragstellers gelesen.

Für die Erstantragsgegnerin seien die psychiatrischen Diagnosen entscheidend, ob sie einen Wachmann beiziehen würde oder nicht. Dies aber auch nur dann, wenn die zu untersuchende Person ohne Begleitperson kommen würde. Sollte eine zweite Person anwesend sein, die mit dem Patienten komme, würde sie keinen Wachmann beiziehen.

Den Wachmann habe sie zu Untersuchung des Antragstellers beigezogen, da sie sich aufgrund der Anamnese und der ihr vorliegenden Zeichen und Signale sehr unwohl gefühlt habe. Der Antragsteller habe sich zudem herablassend gegeben.

Die Erstantragsgegnerin habe aus einem Empfinden heraus gehandelt, da sie schon etliche solcher Situationen in den letzten zwei Jahren gehabt habe. Auch seien schon drei Angriffe auf ihre

Person verübt worden. Einer davon sei sogar strafrechtlich verurteilt worden. Bei dieser Person habe es sich um einen Österreicher gehandelt und habe das daher überhaupt nichts mit der Herkunft zu tun. Auch sei sie selbst gebürtige Polin.

Im Durchschnitt würde die Erstantragsgegnerin 3-bis vier Mal in der Woche einen Wachmann zur Untersuchung beiziehen. Ausschlaggebend dafür, ob sie dies tue, seien ausschließlich die psychiatrischen Diagnosen der Patienten.

Die Erstantragsgegnerin könne sich nicht mehr erinnern, ob sie dem Antragsteller eine Begründung der Hinzuziehung des Wachmannes gegeben habe. Normalerweise würde sie die Patienten begrüßen und ihren Namen sagen. Allerdings gebe sie mittlerweile auch nicht mehr die Hand, da es da auch schon Probleme gegeben habe.

Der vom Antragsteller geschilderte Vorfall mit dem Personalausweis sei so nicht passiert.

Während der Untersuchung habe der Antragsteller gesagt, dass er sich nicht bücken könne. Er habe auch angedeutet, dass die Antragstellerin ihm beim Ausziehen helfen solle. Der Antragsteller habe eine 15 Jahre alte Diagnose gehabt und hätte aus Sicht der Erstantragsgegnerin mehr machen können, als er gezeigt habe. Am Anfang hätte er sich überhaupt nicht bücken wollen. Aus diesen Gründen habe sie den Patienten, damit sie eine objektive Begründung habe, zur Orthopädin und zum Neuropsychiater geschickt. Dies deshalb, weil sie nicht beurteilen habe können, ob der Antragsteller arbeitsfähig sei oder nicht.

Der Vertreter der Zweitantragsgegnerin, Herr Dr. Z, erläuterte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass er Jurist in der Hauptstelle der Zweitantragsgegnerin sei. ...

Zum Schutze der Ärzte und zur Gewährleistung des reibungsfreien Ablaufs der gesetzlichen Aufgaben seien alle organisatorischen Maßnahmen getroffen worden. Unter anderem auch durch die Beiziehung von Sicherheitspersonal. Dieses sei nicht direkt bei der Zweitantragsgegnerin angestellt und würde werkvertraglich geregelt werden. Schulungen des Sicherheitspersonals im Umgang mit Patientinnen und Patienten seien vorgesehen.

Die Zweitantragsgegnerin würde Konsiliarärzte beschäftigen, die im Anlassfall beigezogen und die auf Werkvertragsbasis oder als freie Dienstnehmer beschäftigt würden. Die Erstantragsgegnerin sei Konsiliarärztin. Zum anderen gebe es auch angestellte Ärzte als Dienstnehmer der Zweitantragsgegnerin.

Dem Befragten sei der Vorfall mit der Erstantragsgegnerin vom Dezember ... bekannt, wo sie Opfer einer Körperverletzung geworden sei. Der Täter sei rechtskräftig wegen Sachbeschädigung und Körperverletzung zu einer 3-monatigen unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Trotz dieses Vorfalls steht die Arbeitsfähigkeit der Erstantragsgegnerin völlig außer Zweifel. ...

Dem Befragten sei schon einhellig beschrieben worden, dass die Aggressivität, die Bereitschaft zu aggressivem Verhalten während der letzten Jahre merklich gestiegen sei. Dies sei auch der Grund, warum die Wiener Ärztekammer eine diesbezügliche Umfrage gestartet habe, deren Ergebnisse aber noch nicht vorliegen würden.

Vor allem beim Erstgutachter – und die Erstantragsgegnerin sei eine solche – neigen die Patienten grundsätzlich an einer labilen Stimmung, da sie natürlich ihre ökonomische Situation und damit ihre Existenz von der Begutachtung eines unbekanntes Arztes abhängig sehen würden. Tatsächlich würde diesbezüglich eine aggressive Grundstimmung festgestellt. Diese würde von den Ärzten hingenommen und sie würden auch damit leben. Allerdings bestehe auch eine Unsicherheit der Ärzte aufgrund dieser bestimmten klimatischen Umstände. Dennoch würde von den Ärzten hervorragende Arbeit geleistet und die Gerichtserkenntnisse würden dies unterstreichen.

Grundsätzlich sei es so, dass die Erstantragsgegnerin, anders als ihre Kolleginnen und Kollegen, alleine im Behandlungszimmer sei. Im Zimmer der anderen Kollegen würde meistens eine Schreibkraft sitzen. Laut dem Leitfaden der Zweitantragsgegnerin könnten Wachleute schon beim geringsten Anzeichen der Unsicherheit eines Arztes hinzugezogen werden. Im gegenständlichen Fall ergebe sich aus psychiatrischen Gutachten, einem Gutachten der Ärztin für Allgemeinmedizin sowie aus den Aussagen des Werbers selbst vor der Fachärztin für Orthopädie, dass er unter Angstzuständen und Depressionen leide und er unter regelmäßiger psychiatrischer Betreuung stehe. Dies gehe auch aus den Befunden seiner Vertrauensfachärztin hervor, welche ihm attestiert habe, dass er chronischen Schmerzen, Kopfschmerzen, Anpassungsstörungen, Angst und Depression leide.

Der Befragte könne den Diskriminierungsvorwurf des Antragstellers und dessen subjektiven Eindruck nicht nachvollziehen. Auch stehe der Diskriminierungstatbestand in keinem Zusammenhang zur beantragten Leistung. Die ethnische Herkunft der Patienten sei ... völlig irrelevant.

Herr O erläuterte in seiner Befragung vom ..., dass er Wachmann bei der Zweitantragsgegnerin sei.

Bis auf die Erstantragsgegnerin hätten sämtliche Ärztinnen eine zweite Person in den Ordinationsräumen. Alleine in den Ordinationsräumen sei nur die Erstantragsgegnerin. Darüber hinaus gebe es in jedem Raum einen Notfallknopf. Daher würde der Befragte von der Erstantragsgegnerin im Vergleich zu den anderen Ärzten häufiger kontaktiert werden. Die ethnische Herkunft der Patienten, zu deren Untersuchung er beigezogen würde, sei unterschiedlich. Es seien Menschen türkischer Herkunft, jugoslawischer Herkunft, syrischer Herkunft und natürlich auch österreichischer Herkunft.

Aufgrund eines Vorfalles, bei dem die Erstantragsgegnerin verletzt worden sei, sei besprochen worden, dass er einer Untersuchung beiwohnen würde, sobald sie sich unsicher fühle. Es sei vereinbart worden, dass sie nur mit dem Kopf nicken solle und er dann mit ihr in das Untersuchungszimmer kommen würde. Genauso sei es im gegenständlichen Fall gewesen. Der Befragte sei im Wartezimmer gesessen und als die Erstantragsgegnerin die Tür aufgemacht und den Antragsteller aufgerufen habe, habe sie mit dem Kopf genickt und der Befragte sei mit in das Untersuchungszimmer hineingegangen.

Der Befragte sei hinten im Zimmer gesessen und die Erstantragsgegnerin habe die Daten des Antragstellers aufgenommen. Die Untersuchung sei normal abgelaufen und der Antragsteller habe nur bei gewissen Sachen nicht mitgemacht. Die Erstantragsgegnerin habe ihn zum Beispiel gebeten, dass er sich ausziehen möge. Er habe aber gesagt, dass er das nicht tun könne, da er die Hände nicht bewegen könne.

Danach sei es so gewesen, dass der Antragsteller zwei Tage hintereinander bei der Zweitantragsgegnerin aufgetaucht sei. Dabei habe er einen Beschwerdebrief gegen die Erstantragsgegnerin mitgebracht. Der Antragsteller sei auf den Befragten zugekommen und habe ihn zur Rede gestellt, ob er denn das für richtig halte, dass er der Ärztin helfen würde. Die Antwort des Befragten sei

natürlich gewesen, dass er für die Ärzte da sei und nicht für die Patienten. Am zweiten Tag sei der Antragsteller noch einmal gekommen und habe den Befragten zur Rede gestellt. Der Befragte habe dann den Antragsteller höflich gebeten, dass er gehen solle und er gar nicht mit ihm reden wolle. Der Antragsteller habe sich beschwert, dass der Befragte sich nicht auf die Seite des Antragstellers, sondern auf die der Ärztin gestellt habe.

Frau Dr. in P erläuterte in ihrer Befragung vom ... im Wesentlichen, dass sie angestellte Ärztin bei der Zweitantragsgegnerin sei.

Sie habe den Antragsteller als Einschub dazu bekommen. Die Erstantragsgegnerin habe gemeint, dass sie einen Orthopäden und einen Psychiater brauche. Der Antragsteller sei dann zur Befragten gekommen, wobei er noch sichtlich aufgewühlt gewesen sei. Er habe über eine Sache mit dem Ausweis gesprochen, wo ihm die Befragte aber gesagt habe, dass sie nicht die richtige Ansprechperson dafür sei, da sie nicht die Vorgesetzte der Erstantragsgegnerin sei und sie sich auf das Orthopädische konzentrieren sollten. Den Antragsteller habe gestört, dass von der Erstantragsgegnerin vermutlich die Ausweisnummer mit dem Geburtsdatum verwechselt worden sei. Über den Einsatz des Wachebeamten habe die Befragte in ihrem Gutachten nichts geschrieben. Die Befragte habe die Beschwerden des Antragstellers aufgenommen, die er angegeben habe. Danach habe sie eine orthopädische Untersuchung durchgeführt. Auf die Frage der Befragten, ob der Antragsteller auch andere Probleme habe, habe er geantwortet, dass er auch psychische Probleme habe. ...

Hinsichtlich der Problematik mit aggressiven Patienten erläuterte die Befragte, dass Aggressionen oder potenziell gefährliche Situationen in den letzten Jahren sicher stark angestiegen seien. Zum Großteil seien es verbale Attacken, körperliche Attacken seien selten oder wenn, dann würden Gegenstände geworfen oder Ähnliches. Dass sie persönlich attackiert worden sei, sei nur einmal fast passiert. Die Befragte habe ... begonnen und sei seit ... angestellt. ... sei vielleicht ein Vorfall im Monat unangenehm gewesen. Jetzt zum Schluss sei fast täglich ein solcher Vorfall vorgekommen. Deshalb habe sie auch schon lange um Versetzung angesucht und sei nicht mehr in der Begutachtung tätig.

Die angestellten Ärzte seien in einer etwas komfortableren Situation, denn sie hätten eine Sekretärin im Raum und seien daher zu zweit. Auch könne man den Wachmann über den Notknopf holen, wenn es heikel würde. Auch könne die Befragte theoretisch auch schon vorab den Wachmann bitten mitzukommen. Ob sie einen Wachmann hinzuziehen wolle, würde ihnen von der Leitung freigestellt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte über Antrag den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung und einer Belästigung gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. und § 35 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob durch das Verhalten der Antragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung und eine Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit vorliegt bzw. ob das Verhalten der Antragsgegner aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Gründen erfolgte und den Antragsgegnern der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Da die Zweitantragsgegnerin sich ihrer Mitarbeiter/innen zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten bedient, hat sie im Rahmen der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB auch für fremdes Fehlverhalten ihrer Mitarbeiter/innen einzustehen.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier anzuwendenden Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) bestimmen Folgendes:

§ 30. (2) Für das Merkmal der ethnischen Zugehörigkeit gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, sowie 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,
sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.

§ 31. (1) Auf Grund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit darf niemand unmittelbar oder mittelbar beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, diskriminiert werden. Diskriminierungen von Frauen auf Grund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sind unmittelbare Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts.

§ 32. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 31 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, 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 eines Geschlechts oder 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.

§ 35. (1) Unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit einem der Gründe nach § 31 oder der sexuellen Sphäre stehen, und bezwecken oder bewirken,

1. dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und
2. ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird, gelten als Diskriminierung.

§ 38. (1) Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 31 hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

(3) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 31 oder 35 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 31 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung

ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 32 Abs. 2 oder des § 33 vorliegt. Bei Berufung auf § 35 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Antragsteller ist am ... um ... Uhr ... bei der Zweitantragsgegnerin vorstellig geworden. Kurz nach ... Uhr ist er von der zuständigen Ärztin, der Erstantragsgegnerin, aufgerufen und in das Untersuchungszimmer gebeten worden. In diesem Moment hat sie auch dem Wachmann, der ca. 2 m von ihr entfernt gesessen ist, per Kopfnicken zu verstehen gegeben, mit in das Behandlungszimmer zu kommen. Der Wachmann war während der gesamten Untersuchung in Hörweite des Antragstellers und der Erstantragsgegnerin.

Die Erstantragsgegnerin hat den Antragsteller nach seinen Beschwerden befragt. Dieser habe daraufhin seine Unterlagen vorgelegt. Sie habe den Antragsteller aufgefordert, aufzustehen und sich zu bücken. Er hat diese Anweisung befolgt und hat sich gebückt, soweit es ihm möglich gewesen ist. Die Untersuchung hat damit geendet, dass der Antragsteller zum Orthopäden, zum Psychiater und zum Röntgen verwiesen wurde.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III verneinte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung und einer Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Antragsgegner iSd § 32 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 leg.cit.

Vom Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. ist auszugehen, wenn eine unterschiedliche Behandlung von Personen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, in direktem oder ausdrücklichem Bezug auf die ethnische Zugehörigkeit erfolgt.

...

Aus dem vorgelegten Sachverhalt und den vom Senat durchgeführten Befragungen kann kein Indiz für eine unterschiedliche Behandlung des Antragstellers beim Zugang zu den Dienstleistun-

gen der Zweitantragsgegnerin im Rahmen einer ... Untersuchung erkannt werden. Der Antragsteller wurde beim Zugang zu den Dienstleistungen der Zweitantragsgegnerin in keiner Weise benachteiligt – eine unmittelbare Diskriminierung des Antragstellers durch die Antragsgegner liegt somit nicht vor.

Von einer Belästigung ist auszugehen, wenn unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit einem der Gründe nach § 31 leg.cit. stehen, und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird.

Die Zweitantragsgegnerin hat nachgewiesen, dass verbale und auch körperliche Übergriffe durch Patienten in den letzten Jahren zugenommen haben und ein Sicherheitsteam zur reibungslosen Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig geworden ist. Nicht zuletzt ist die Zweitantragsgegnerin im Rahmen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auch für die Sicherheit ihrer ArbeitnehmerInnen verantwortlich. Dass keine formalen Kriterien bzw. Voraussetzungen zur Beiziehung eines Wachmanns zu einer Untersuchung existieren und dies in der Eigenverantwortung der Ärzte und Ärztinnen liegt, ist aufgrund der Komplexität der individuellen Unterschiede der Sachverhalte nicht zu kritisieren.

Die Erstantragsgegnerin konnte hingegen nachweisen, dass die gegenständliche Beiziehung eines Wachmanns auf objektiven Kriterien fußte. Sie konnte glaubhaft darlegen, dass diese Entscheidung der Beiziehung des Wachmanns allein auf der Anamnese des Antragstellers gründete, nämlich, dass er unter einer Anpassungsstörung, Angst und Depression leidet. Bei unbegleiteten Patienten mit dieser Diagnose würde sie – unabhängig von Herkunft oder Geschlecht – immer einen Wachmann beiziehen.

Auch während der Untersuchung des Antragstellers wurden durch die Zweitantragsgegnerin keine Verhaltensweisen gesetzt, die den Tatbestand der Belästigung erfüllen würden.

Aufgrund der glaubwürdigen und nachvollziehbaren Aussagen der Antragsgegner und der Auskunftspersonen ist für den Senat erwiesen, dass die Beiziehung eines Wachmanns zur gegenständlichen Untersuchung den Tatbestand der Belästigung nicht erfüllt.

Den Antragsgegnern ist es nach Ansicht des Senates III daher gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung iSd § 38 Abs. 3 leg.cit. zu entkräften.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die Antragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 und einer Belästigung gemäß § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz nicht vorliegt.

17. Oktober 2019

Mag. Robert Brunner

(Vorsitzender)