

Senat III der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

GBK III/141/13

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen gelangte am 7. Mai 2014 über den am 16. Dezember 2013 eingelangten Antrag von **Herrn A** und **Herrn B** (in der Folge „Antragsteller“), vertreten durch den Verein ZARA - Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit, 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, durch die Antragsgegner

1. Einzelfirma X – Club Y

2. Herrn Z

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

durch die Antragsgegner eine unmittelbare Diskriminierung der Antragsteller aufgrund ihrer ethnischen Herkunft gemäß § 32 Abs. 1 GIBG vorliegt.

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

Beide Antragsteller, welche ursprünglich aus dem Iran stammen würden, hätten am ... gemeinsam mit Frau C den vom Erstantragsgegner betriebenen „Club Y“, ..., Wien, besuchen wollen.

Zwei Männer, die sie im Laufe des Abends kennengelernt hätten, hätten mit ihnen gemeinsam gegen 1:30 Uhr in diesen Club gehen wollen. Diese beiden Männer und Frau C, ihrem Erscheinungsbild nach alle MehrheitsösterreicherInnen, seien vom Zweitantragsgegner problemlos eingelassen worden. Den Antragstellern sei der Eintritt jedoch verwehrt worden. Der Zweitantragsgegner habe angegeben, dass sie nicht eingelassen würden, da sie keine Stammkunden seien. Allerdings sei auch Frau C keine Stammkundin. Der Zweitantragsteller habe daher vom Zweitantragsgegner wissen wollen, woher er wüsste, wer ein Stammkunde sei und wer nicht. Dieser habe nur geantwortet, dass sie unter der Woche wieder kommen sollten. Der Zweitantragsteller habe darauf hingewiesen, dass dies keine Erklärung sei, worauf der Zweitantragsgegner geantwortet habe: „Du bist ein Tschusch!“

Vom Erstantragsgegner langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme bei Senat III ein.

Generell würden alle Gäste eingelassen, die den Türstehern bekannt seien oder nicht nach dem ersten Eindruck her Probleme machen könnten. Bei Überfüllung würden sich aber viele Leute ungerecht behandelt fühlen, wenn niemand mehr eingelassen würde. Es würden jeden Tag Personen beim Einlass zurückgewiesen, davon auch sehr viele Österreicher.

Es könne natürlich sein, dass der Türsteher bei seiner Annahme, dass der Gast problematisch werden könnte, falsch gelegen sei. Das komme in der Branche vor und dafür könne man sich nur entschuldigen.

Alle Türsteher des Antragsgegners seien nicht österreichischer Herkunft. Deswegen sei es schwer vorstellbar, dass sie das Wort „Tschusch“ benützen würden. Der Antragsgegner sei selber nicht österreichischer Herkunft und würde so ein Verhalten nicht dulden.

In den Sitzungen der GBK am ... und ... wurden die Antragsteller, der Erstantragsgegner, der Zweitantragsgegner, Frau C und Herr W als Auskunftspersonen befragt:

Die Antragsteller erläuterten in ihrer Befragung am ..., dass sie und Frau C hätten fortgehen wollen. Bei einer Bank hätten sie zwei Südtiroler Studenten kennengelernt und vereinbart, das Lokal des Erstantragsgegners zu besuchen. Am Eingang des Lokals angekommen, seien Frau C und die beiden Studenten wortlos eingelassen worden. Die Antragsteller seien nur ein paar Zentimeter dahinter gewesen. Als sie an der Reihe gewesen seien, habe der Türsteher eine aufhaltende Handbewegung gemacht und gesagt: „Ihr nicht“. Frau C und die beiden Studenten seien in diesem Augenblick schon im Lokal gewesen. Frau C habe gesehen, dass sie nicht eingelassen worden seien und sei zurückgekommen. Sie habe den Zweitantragsgegner gefragt, warum sie nicht eingelassen worden seien. Der Zweitantragsgegner habe gemeint, dass heute nur Stammgäste eingelassen werden würden. Frau C entgegnete darauf, dass sie aber keine Stammkundin sei und dennoch eingelassen worden sei.

Nachdem sie nachgefragt hätten, warum sie nicht eingelassen würden und was für den Zweitantragsgegner ein Stammkunde sei, habe dieser zum Zweitantragsteller gesagt: „Weißt du, du bist ein Tschusch!“ Frau C habe daraufhin den Geschäftsführer sprechen wollen, was der Zweitantragsgegner aber verneint habe. Frau C habe daraufhin nochmals in das Lokal gehen wollen, was ihr aber durch den Zweitantragsgegner verweigert worden sei. Dann sei die Polizei gerufen worden.

Der Erstantragsgegner gab in der Befragung am ... an, dass er der Geschäftsführer und Besitzer des Clubs sei. Bestimmte Einlasskriterien gebe es nicht. Alle seine Türsteher seien nicht österreichischer Herkunft. Sie würden am Abend sehr viele Gäste abweisen müssen, damit das Lokal nicht überfüllt sei. Mehrheitlich seien dies aber Österreicher. Es seien am Samstag über 400 Personen abgewiesen worden, was durch Videoaufzeichnungen beweisbar sei. Dabei habe es viele beleidigte Leute gegeben. Bestimmt seien dabei durch die Türsteher auch Sätze gefallen, die nicht ganz super höflich gewesen seien. Auch sei der Erstantragsgegner selber auch schon öfter nicht eingelassen worden. Er selber habe aber in seinem Leben noch niemandem wegen seines Aussehens oder seiner Herkunft beleidigt. Wenn einer seiner Türste-

her jemanden mit den Worten „Du Tschusch kommst nicht hinein“ abweisen würde, würde er diesen aber sofort fristlos entlassen. Das habe er auch schon gemacht.

Dem Erstantragsgegner sei an diesem Abend nichts Besonderes gemeldet worden. Er sei nicht darüber informiert worden, dass die Polizei anwesend gewesen sei. Wenn die Antragsteller an einem Sonntag oder einem Dienstag kommen würden, würde es die Ausrede „Stammgäste“ nicht geben, da genug Platz vorhanden sei. Es tue dem Erstantragsgegner aber persönlich leid was geschehen sei und er entschuldige sich dafür. Er würde sich auch schriftlich entschuldigen und die Antragsteller für einen Abend einladen.

Frau C erläuterte in ihrer Befragung am ..., dass sie und die beiden Antragsteller an diesem Abend zwei Personen kennengelernt hätten, mit denen sie zum Lokal des Erstantragsgegners gegangen seien. Diese beiden Personen seien mit den Antragstellern und der Befragten in einer Gruppe gegangen und hätten als erste das Lokal betreten. Die Befragte habe das Lokal sofort nach ihnen betreten. Plötzlich seien die Antragsteller aber nicht mehr bei der Befragten gewesen. Als sie sich umgedreht habe, habe sie gesehen, dass sie von zwei Türstehern aufgehalten worden seien.

Die Befragte sei zurückgegangen und habe gefragt, warum die Antragsteller nicht eingelassen würden. Die Türsteher hätten nur gesagt, dass die Antragsteller nicht hinein dürften. Auch auf den Hinweis, dass die Antragsteller zur soeben eingelassenen Befragten gehören würden, seien diese nicht eingelassen worden. Weitere Erklärungen habe es nicht gegeben. Gleichzeitig seien aber immer wieder größere Gruppen von Personen in das Lokal eingelassen worden.

Da der Türsteher die Einlassverweigerung nicht habe erklären können, habe die Befragte das Lokal alleine betreten wollen, was ihr aber vom Türsteher nun verweigert worden sei. Darauf habe sie zum Türsteher gesagt, dass sie den Geschäftsführer sprechen wolle. In diesem Moment sei einer der Türsteher sehr schnell in das Lokal gegangen und sei sehr schnell wieder mit einem großen Gefäß, gefüllt mit Wasser, herausgekommen. Dabei habe der Türsteher sie aus der Tür hinausgestoßen. Dann habe der Türsteher das Wasser gegen die Glasscheibe geschüttet. Allerdings so, als würde er es auf die Befragte schütten. Dies sei mit einer wegweisenden Geste verbunden gewesen. Die Befragte sei sehr erschrocken und eingeschüchtert gewesen.

Als sie draußen gestanden sei habe der Zweitantragsteller nochmals gefragt, warum sie nicht eingelassen würden. Irgendwann sei es zur Aussage eines Türstehers gekommen: „Ja, weil du bist ein Tschusch!“ wobei der andere beigepflichtet habe und gesagt habe: „Ja genau, so ist das bei uns. Sie dürfen nicht hinein.“ Dies sei dann zweimal wiederholt worden. Daraufhin sei die Polizei gerufen worden.

Der Zweitantragsgegner gab in der Befragung vom ... an, dass er sich an diesen Vorfall erinnern könne. Es seien zwei Burschen und eine Dame gekommen und er habe gesagt, dass das Lokal ganz voll sei und die Gruppe warten müsse. Eine halbe Stunde später würde es dann gehen und sie dürften dann wieder Leute einlassen. Diese Frau habe aber angefangen zu schimpfen und sei sehr aggressiv gewesen. Sie habe nach dem „Wieso“ gefragt und ob der Befragte ein Rassist sei. Der Befragte habe geantwortet, dass er gerade gesagt habe, dass es in einer halben Stunde wieder gehen würde. Die Dame habe gesagt, dass das eine Diskriminierung sei und dass sie die Polizei rufe.

Zum Zeitpunkt der Ankunft der Gruppe sei das Lokal voll gewesen und es seien keine Personen mehr eingelassen worden. Es stimme auch nicht, dass Frau C zunächst eingelassen worden sei. Die Diskussion habe eine halbe Stunde gedauert und aufgrund ihrer Aggressivität habe der Zweitantragsgegner die Personen nicht mehr eingelassen. Dass der Zweitantragsgegner versucht habe Frau C zu verscheuchen, indem er Wasser auf die Glasscheibe geschüttet habe, entspreche nicht der Wahrheit. So etwas würden seine Kollegen und er nicht machen.

Der Zweitantragsgegner dürfe maximal zwischen 100 und 130 Personen einlassen. Er zähle die hineingehenden Personen und zudem könne er abschätzen, wann das Lokal voll sei. Grundsätzlich würden alle Gäste eingelassen. Nur aggressiven oder extrem betrunkenen Personen würde der Einlass verweigert.

Herr W berichtete in der Befragung am ..., dass er sich an diesen Vorfall erinnern könne. Das Lokal sei so voll gewesen wie an jedem Wochenende. Dann seien diese drei Leute gekommen und hätten einfach hineingehen wollen. Da habe der Befragte gesagt, dass sie ca. 15 bis 20 Minuten warten müssten. Wenn Leute herauskommen

würden, würden sie sofort eingelassen. Das Gespräch habe er gemeinsam mit dem Zweitantragsgegner geführt. Dieser habe den Personen auch die Überfüllung als Grund für den Nichteinlass genannt.

Einer der Männer habe aber gemeint, dass der Befragte ihm einen richtigen Grund für die Abweisung nennen solle. Der Befragte habe geantwortet, dass er dies schon getan habe. Der Mann habe aber gemeint, warum er nicht hinein dürfe, obwohl seine Freunde schon drinnen seien. Der Befragte habe geantwortet, dass diese schon früher gekommen seien und er ein bisschen warten solle und dann hinein dürfe. Dann habe der Mann aber sofort angefangen zu schimpfen und zu diskutieren bis der Befragte gesagt habe, dass er jetzt nicht mehr hinein dürfe. Dann habe der Mann die Polizei gerufen.

Der Befragte oder sein Kollege hätten kein Wasser gegen die Tür geschüttet und auch niemanden beschimpft. Nur wenn sich jemand übergeben würde, würde jemand mit einem Wasserkübel kommen und saubermachen. Der Befragte habe seinen Chef über diesen Vorfall informiert. Dieser habe in der Kamera gesehen, dass die Polizei gekommen sei und habe sofort nachgefragt, was passiert sei.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung der Antragsteller gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob die Einlassverweigerung durch die Antragsgegner aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Antragsteller erfolgte oder die Einlassverweigerung durch die Antragsgegner aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Ablehnungsgründen erfolgte und der Antragsgegnerin der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist. Da der Erstantragsgegner sich seiner Mitarbeiter/innen zur Erfüllung seiner Vertragspflichten bedient, hat er im Rahmen der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB auch für fremdes Fehlverhalten seiner Mitarbeiter/innen einzustehen.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden 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.

§ 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 Diskriminierungsstatbestand 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.

Beide Antragsteller, welche ursprünglich aus dem Iran stammen, haben am ..., gemeinsam mit Frau C, den vom Erstantragsgegner betriebenen „Club Y“ besuchen wollen. Zwei Männer, die sie im Laufe des Abends kennengelernt haben, sind mit ihnen gemeinsam gegen 1:30 Uhr zu diesem Club gegangen. Diese beiden Männer und Frau C, ihrem Erscheinungsbild nach alle MehrheitsösterreicherInnen, sind vom Zweitantragsgegner problemlos eingelassen worden. Den Antragstellern ist der Eintritt jedoch verwehrt worden. Der Zweitantragsgegner hat als Grund angegeben, dass sie keine Stammkunden sind. Allerdings ist auch Frau C keine Stammkundin. Der Zweitantragsteller hat daher vom Zweitantragsgegner wissen wollen, woher er wüsste wer ein Stammkunde sei und wer nicht. Dieser hat geantwortet, dass sie unter der Woche wieder kommen sollten. Der Zweitantragsteller hat darauf hingewiesen, dass dies keine Erklärung sei, worauf der Zweitantragsgegner geantwortet hat: „Du bist ein Tschusch!“

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom 7. Mai 2014 die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Antragsteller durch die Antragsgegner iSd § 32 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 deren ethnische Zugehörigkeit erfolgt.

Beiden Antragsgegnern ist es nach Ansicht des Senates III nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 leg.cit. zu entkräften. Gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. obliegt es dem/der Antragsgegner/in zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antrags-

gegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Das bedeutet, dass für diesen ganz konkreten Einzelfall ein bestimmtes, vom GIBG nicht sanktioniertes Motiv erkennbar sein muss, das für die Abweisung genau dieses Antragstellers/dieser Antragstellerin ausschlaggebend gewesen ist.

Aus den Schilderungen der Antragsteller ging nachvollziehbar und glaubwürdig hervor, dass sich der Vorfall wie im Antrag ausgeführt, zugetragen hat. Die Aussagen der Antragsteller und von Frau C lassen für Senat III keinen Zweifel daran, dass der Zweitantragsgegner die Antragsteller am gegenständlichen Abend allein aufgrund ihrer ethnischen Herkunft nicht eingelassen hat.

Ihnen wurde durch den Zweitantragsgegner am gegenständlichen Abend der Einlass mit der Begründung verweigert, dass nur Stammgäste eingelassen würden. Eine weitere Begründung erfolgte zunächst nicht. Erst aufgrund des weiteren Insistierens der Antragsteller ließ sich der Zweitantragsgegner zur Aussage hinreißen, dass „Tschuschen“ nicht eingelassen würden. Dass zuvor drei Personen ohne sichtbaren Migrationshintergrund problemlos in die Diskothek eingelassen worden sind, spricht nach den Erfahrungen des Senates mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auch für eine Verweigerung des Eintritts aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Antragsteller. Die Aussagen der beiden Türsteher vermochten aufgrund aufgetretener Widersprüche den Senat nicht davon zu überzeugen, dass die Antragsteller aufgrund der Überfüllung des Lokals nicht eingelassen worden seien. Zwar wurde immer wieder betont, bei Einlasskriterien keinen Unterschied zwischen In- und Ausländern zu machen, hinsichtlich dieses Einzelfalles erscheint dies dem Senat aber nicht glaubhaft.

Allerdings hat der Senat das glaubhaft vorgetragene Bemühen des Erstantragsgegners, in seiner Geschäftspolitik Diskriminierungen zu vermeiden, positiv zur Kenntnis genommen.

Insgesamt ist es den Antragsgegnern aber nicht gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalles wahrscheinlicher ist, dass kein gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz verpöntes Motiv der Einlassverweigerung der Antragsteller zugrunde lag. Vielmehr ist der Senat zur Überzeugung gelangt, dass die Antragsteller allein aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit nicht in den Club des Erstantragsgegners eingelassen wurden.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass durch beide Antragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung von Herrn A und Herrn B aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hält es daher für notwendig, dass sich die beiden Antragsgegner mit der geltenden Rechtslage vertraut machen, das Gleichbehandlungsgesetz respektieren und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandeln.

Insbesondere sollen durch den Erstantragsgegner taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der MitarbeiterInnen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz.

Ferner soll auf der Homepage des Erstantragsgegners (www.....at) ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen sowie an derselben Stelle explizit darauf hingewiesen werden, dass niemand aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an den Verein ZARA – Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit sowie die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Demgemäß muss die Schadenersatzleistung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt daher der Antragsgegnerin einen dementsprechenden Schadenersatz zu leisten. Das Angebot einer Einladung der Antragsteller durch den Erstantragsgegner erscheint dafür noch nicht ausreichend.

7. Mai 2014
Mag. Robert Brunner
(Vorsitzender)

Hinweis: Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz sind die Vorschläge der Gleichbehandlungskommission binnen zwei Monaten umzusetzen. Wenn einem Auftrag gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz (siehe obige Vorschläge des Senates III) nicht binnen zwei Monaten entsprochen wird, kann jede im Senat III vertretene Interessenvertretung gemäß § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.