

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 **Herrn A** (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 Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch den Antragsgegner

X GmbH

gemäß § 31 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge GIBG; idgF BGBl. I Nr. 7/2011) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 7/2011) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO (idF BGBl. II Nr. 102/2011) **zur Auffassung, dass**

durch die X GmbH eine unmittelbare Diskriminierung des Antragstellers aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 GIBG vorliegt.

Im Antrag wurde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung begehrt, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu öffentlich angebotenen Dienstleistungen gemäß § 31 Abs. 1 GIBG vorliegt.

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

Der Antragsteller sei in Österreich aufgewachsen und studiere an der ...universität. Seine Eltern würden aus der Türkei kommen.

Am Samstag, den ... habe er gemeinsam mit seinen Freunden B und C gegen 23:30 Uhr das Lokal „X Club“ in ... besuchen wollen. Eine Bekannte von B und C habe sich bereits im Club befunden.

Sie seien gemeinsam zum Eingang des Clubs gegangen. B und C hätten sich vor dem Antragsteller befunden. Beide seien von den zwei neben dem Eingang befindlichen Türstehern nicht angesprochen worden, einer der Türsteher habe ihnen sofort die Tür aufgehalten. Als beide bereits den Vorraum des Lokals betreten hätten und damit also die Türsteher bereits passiert hätten, sei der Antragsteller von den Türstehern beim Betreten des Eingangs aufgehalten worden. Die Türsteher hätten offensichtlich zuerst nicht bemerkt, dass sie eine Gruppe bilden würden. C und B seien gefragt worden, ob sie zusammengehören würden. Als sie dies bejaht hätten, habe einer der Türsteher die beiden wieder hinaus vor den Eingang gelotst und habe begonnen, den Antragsteller zu befragen. Die Frage, ob der Antragsteller den Club schon einmal besucht habe, habe er wahrheitsgemäß bejaht. Der Antragsteller habe angegeben, ca. im ... zu einer Geburtstagsfeier im Lokal gewesen zu sein. Der Türsteher habe dem Antragsteller geantwortet, dass er ihn hier noch nie gesehen habe, habe ihn zur Seite geschoben und habe damit das Gespräch beendet.

Der Antragsteller habe in der Folge durch Nachfragen versucht herauszufinden, weshalb ihm – im Gegensatz zu seinen beiden Freunden – der Zutritt zum Lokal verweigert worden sei. Der Antragsteller habe aber keine zufriedenstellende Antwort erhalten. Am Ende des Gesprächs habe der Türsteher schließlich noch festgestellt, dass der Club so beliebt und gut besucht sei, dass sie sich ihre Gäste aussuchen könnten.

Der Antragsteller und B seien dann weggegangen, C habe den Club noch kurz betreten, um seine Bekannte abzuholen. Kurz danach hätten beide das Lokal verlassen.

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... keine Stellungnahme beim Senat III ein. Auch wurde seitens der Antragsgegnerin der vom Senat III geforderten

Übermittlung der Namen und ladungsfähigen Adressen der am gegenständlichen Abend diensthabenden Türsteher nicht nachgekommen.

Bezüglich der zum gegenständlichen Zeitpunkt diensthabenden Türsteher liegt daher keine Antragsgegnerschaft vor, da diese nicht ausfindig gemacht werden konnten.

In der Sitzung der GBK am ... wurden der Antragsteller, Herr B und Herr C als Auskunftspersonen befragt:

Der Antragsteller erläuterte, dass er am Samstag, den ... gemeinsam mit seinen Freunden gegen 23:30 Uhr das Lokal „X Club“ in ... habe besuchen wollen. Eine Bekannte von B und C habe sich bereits im Club befunden.

Sie seien gemeinsam zum Eingang des Clubs gegangen. B und C hätten sich vor dem Antragsteller befunden. Beide seien von den zwei neben dem Eingang befindlichen Türstehern nicht angesprochen worden, einer der Türsteher habe ihnen sofort die Tür aufgehalten. Als beide bereits den Vorraum des Lokals betreten hätten und damit also die Türsteher bereits passiert hätten, sei der Antragsteller von den Türstehern beim Betreten des Eingangs aufgehalten worden. Die Türsteher hätten offensichtlich zuerst nicht bemerkt, dass sie eine Gruppe bilden würden. C und B seien gefragt worden, ob sie zusammengehören würden. Als sie dies bejaht hätten, habe einer der Türsteher die beiden wieder hinaus vor den Eingang gelotst und habe begonnen, den Antragsteller zu befragen. Die Frage, ob der Antragsteller den Club schon einmal besucht habe, habe er wahrheitsgemäß bejaht. Der Antragsteller habe angegeben, ca. im ... zu einer Geburtstagsfeier im Lokal gewesen zu sein. Der Türsteher habe dem Antragsteller geantwortet, dass er ihn hier noch nie gesehen habe, habe ihn zur Seite geschoben und habe damit das Gespräch beendet.

Dazu erläuterte der Antragsteller, dass er leider auch andere diskriminierende Vorfälle mit der Antragsgegnerin gehabt habe, und sei deswegen nicht mehr so motiviert gewesen, generell dorthin zu gehen. Wie er seien auch Freunde und Bekannte durch die Antragsgegnerin diskriminiert worden.

Der Antragsteller habe in der Folge durch Nachfragen versucht herauszufinden, weshalb ihm – im Gegensatz zu seinen beiden Freunden – der Zutritt zum Lokal

verweigert worden sei. Der Antragsteller habe aber keine zufriedenstellende Antwort erhalten. Der Antragsteller habe dann gegenüber dem Türsteher erläutert, dass das ein billiger Grund sei, um ihn nicht einzulassen und sich die Einlassverweigerung nur auf den Migrationshintergrund des Antragstellers beziehen würde. Dazu habe der Türsteher gemeint, dass das ein Blödsinn sei und er das nicht gesagt habe. Am Ende des Gesprächs habe der Türsteher schließlich noch festgestellt, dass der Club so beliebt und gut besucht sei, dass sie sich ihre Gäste aussuchen könnten.

Während der Diskussion zwischen dem Antragsteller und dem Türsteher habe Herr C beobachten können, dass auch drei Burschen italienischer Herkunft nicht eingelassen und sofort abgewiesen worden seien.

Der Antragsteller und B seien dann weggegangen. Herr C habe den Club noch kurz betreten, um seine Bekannte abzuholen. Kurz danach hätten beide das Lokal verlassen.

Der Antragsteller erläuterte weiters, dass er und seine beiden Freunde den Anforderungen der Antragsgegnerin gemäß gekleidet gewesen seien. Darüber hinaus seien alle drei nicht alkoholisiert gewesen. Sie seien auch von den Türstehern weder auf ihre Kleidung noch auf einen etwaigen übermäßigen Alkoholkonsum angesprochen worden.

Herr B erläuterte in seiner Befragung, dass sie unterwegs zum Club der Antragsgegnerin gewesen seien. Herr C sei zum Eingang vorgegangen und der Befragte sei gefolgt. Am Eingang hätten die Türsteher die Tür geöffnet und sie seien hineingegangen. Nach einem Ausweis seien sie nicht gefragt worden. Als die Türsteher den Antragsteller gesehen hätten, hätten sie gesagt, dass er heute nicht hineinkomme.

Daraufhin seien der Befragte und Herr C wieder zurückgegangen und hätten nachgefragt, wieso der Antragsteller nicht eingelassen würde. Der Befragte habe mit dem Türsteher darüber diskutiert, was zur Folge gehabt habe, dass auch er nicht mehr eingelassen worden sei. Dies habe der Türsteher damit begründet, dass der Befragte ihm „auf die Nerven“ gehe. Herr C sei dann noch einmal kurz in den Club der Antragsgegnerin gegangen, um eine Freundin von ihm herauszuholen.

Eine weitere Begründung der Türsteher, dass sie zum Beispiel aufgrund der Kleidung oder wegen übermäßigem Alkoholkonsum nicht eingelassen würden, habe es

nicht gegeben. Der Türsteher habe nur gemeint, dass der Antragsteller nicht in den Club passen würde.

Herr C erläuterte in seiner Befragung, dass sie den Club der Antragsgegnerin hätten besuchen wollen, da eine Freundin des Befragten im Club gewesen sei. Am Eingang des Clubs sei der Befragte ganz vorne gestanden, hinter ihm Herr B und dann der Antragsteller. Der Befragte und Herr B seien problemlos eingelassen worden. Nur der Antragsteller sei vom Türsteher aufgehalten worden.

Der Befragte sei dann aber trotzdem in den Club gegangen, um seine Bekannte zu suchen. Aufgrund vorheriger Besuche habe er einen Angestellten an der Theke vom Eingangsbereich gekannt. Mit diesem Angestellten habe er gesprochen und ihn gebeten, den Antragsteller einzulassen, da sie eine Gruppe seien und zusammengehören würden. Dies sei aber nicht gelungen und der Befragte sei danach wieder hinausgegangen und habe sich zum Antragsteller und zu Herrn B gestellt. Dort habe er dann die Diskussion der beiden mit dem Türsteher verfolgt.

Der Türsteher habe behauptet, dass er zwar den Befragten und Herrn B kennen würde, aber den Antragsteller eben nicht. Dies sei aber nicht möglich, denn bei den Besuchen des Befragten im Club der Antragsgegnerin habe er diesen Türsteher noch nie gesehen. Dann habe er diesen Türsteher nochmal angesprochen, ob er noch einmal in den Club hinein könne, weil er gerne eine Freundin abholen würde. Dies sei wieder kein Problem gewesen. Nach der Erinnerung des Befragten habe der Club nicht überfüllt gewirkt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob die Einlassverweigerung durch die Antragsgegnerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers erfolgte oder die Einlassverweigerung durch die Antragsgegnerin aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Ablehnungsgründen erfolgte und der Antragsgegnerin der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist. Da die Antragsgegnerin 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 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.*

(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 kön-*

nen, 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.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts oder deren ethnischer Zugehörigkeit diskriminiert wird.

§ 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 österreichischer Staatsbürger, seine Eltern stammen aus der Türkei. Der Antragsteller wollte am ... den von der Antragsgegnerin betriebenen „X Club“ besuchen. Entsprechend den Kleidervorschriften des Lokals gekleidet, nicht alkoholisiert oder in einer aggressiven Stimmung, sind der Antragsteller und seine beiden Freunde vor dem Eingangsbereich des Clubs angekommen. Sie sind gemeinsam zum Eingang des Clubs gegangen. Herr B und Herr C haben sich in der Reihe vor dem Antragsteller befunden. Beide sind von den zwei neben dem Eingang befindlichen Türstehern nicht angesprochen worden, einer der Türsteher hat ihnen sofort die Tür aufgehalten. Als beide bereits den Vorraum des Lokals betreten haben und damit also die Türsteher bereits passiert hatten, ist der Antragsteller von den Türstehern beim Betreten des Eingangs aufgehalten worden.

Die Türsteher haben offensichtlich zuerst nicht bemerkt, dass sie eine Gruppe bilden. Erst als der Antragsteller darauf hingewiesen hat, sind Herr B und Herr C gefragt worden, ob sie zusammengehören würden. Als sie dies bejaht haben, habe einer der Türsteher die beiden wieder hinaus vor den Eingang gelotst und begann, den Antragsteller zu befragen. Die Frage, ob der Antragsteller den Club schon einmal besucht hat, hat er wahrheitsgemäß bejaht. Der Antragsteller hat angegeben, ca. im ... zu einer Geburtstagsfeier im Lokal gewesen zu sein. Der Türsteher hat dem Antragsteller geantwortet, dass er ihn hier noch nie gesehen hat, hat ihn zur Seite geschoben und damit das Gespräch beendet.

Der Antragsteller hat in der Folge durch Nachfragen versucht herauszufinden, weshalb ihm – im Gegensatz zu seinen beiden Freunden – der Zutritt zum Lokal verweigert wurde. Der Antragsteller hat aber keine zufriedenstellende Antwort erhalten. Am Ende des Gesprächs hat der Türsteher schließlich noch festgestellt, dass der Club so beliebt und gut besucht sei, dass sie sich ihre Gäste aussuchen könnten.

Der Antragsteller und Herr B haben dann den Eingangsbereich des Clubs verlassen. Herr C hat den Club noch einmal kurz betreten, um seine Bekannte abzuholen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch die Antragsgegnerin 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.

Der Antragsgegnerin 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 Antragsgegner/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.

Zunächst muss festgehalten werden, dass die Antragsgegnerin sich dem Verfahren völlig entzogen hat, da sie der Aufforderung zur Stellungnahme nicht nachgekommen ist, die Aufforderung zur Übermittlung der Identität der Türsteher ignorierte und auch kein/e Vertreter/in der Antragsgegnerin zur Befragung vor dem Senat erschienen ist.

Vielmehr ging aus den Schilderungen des Antragstellers und der Auskunftspersonen nachvollziehbar und glaubwürdig hervor, dass sich der Vorfall, wie im Antrag ausgeführt, zugetragen hat. Die überzeugenden Aussagen des Antragstellers und der Auskunftsperson lassen keinen Zweifel daran, dass die im Auftrag der Antragsgegnerin handelnden Türsteher den Antragsteller am gegenständlichen Abend allein aufgrund seiner ethnischen Herkunft nicht eingelassen haben.

Der Antragsteller war gemäß den Kleidervorschriften der Diskothek gekleidet, nicht betrunken und auch nicht aggressiv. Ihm wurde durch die Türsteher der Einlass mit der Begründung, dass er ihnen nicht bekannt sei, verweigert. Eine weitere Begründung der Türsteher erfolgte nicht. Auch die Erläuterung des Antragstellers, dass seine Freunde soeben eingelassen worden seien und er das Lokal schon früher besucht habe, führte nicht zum Einlass des Antragstellers.

Insbesondere, dass die Freunde des Antragstellers zunächst problemlos in die Diskothek eingelassen worden sind, spricht nach den Erfahrungen des Senates mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit für eine Verweigerung des Eintritts aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers.

In dem sich die Antragsgegnerin dem Verfahren vollkommen entzogen hat, begab sie sich auch der Möglichkeit der Rechtfertigung. Daher ist es der Antragsgegnerin insgesamt nicht gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass kein gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz verpöntes Motiv der Einlassverweigerung der Antragsteller zugrunde lag. Vielmehr ist der Senat zur Überzeugung gelangt, dass der Antragsteller allein aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit nicht in den Club der Antragsgegnerin eingelassen wurde.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass durch die X GmbH eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung von Herrn A aufgrund seiner 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 Antragsgegnerin mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandelt.

Insbesondere sollen durch die Antragsgegnerin 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 der Erstantragsgegnerin (www...at) ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden 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.

Wien, im April 2013

Dr.ⁱⁿ Doris Kohl
(Vorsitzende)

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.