

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen gelangte am 17. März 2016 über den am 14. August 2015 eingelangten Antrag der Anwältin für Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (GAW) für **Herrn A** (in der Folge „Antragsteller“), betreffend die Überprüfung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch den Antragsgegner

X e.U. – Herr X

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**

durch den Antragsgegner eine unmittelbare Diskriminierung des Antragstellers aufgrund seiner ethnischen Herkunft gemäß § 32 Abs. 1 GIBG vorliegt.

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

Am ..., gegen 23.00 Uhr, habe der Antragsteller gemeinsam mit einem Freund die vom Antragsgegner betriebene Diskothek Y Café Bar besuchen wollen.

Vor Betreten des Lokals seien sie vom Türsteher angewiesen worden, sich auszuweisen. Der Antragsteller, österreichischer Staatsbürger mit türkischer Herkunft, und sein Freund, seien dieser Bitte durch Vorlage von Führerschein und Personalausweis nachgekommen. Daraufhin habe ihnen der Türsteher auf Türkisch erklärt, dass er auf Anweisung seines Chefs „keine Türken“ mehr in das Lokal lassen dürfe, sofern sich im Lokal schon eine bestimmte Anzahl von „Türken“ befände. Nach dieser als äußerst diskriminierend empfundenen Zurückweisung, hätten die beiden beschlossen nach Hause zu gehen.

Am folgenden Tag habe sich der Antragsteller per E-Mail an den Antragsgegner gewandt und ihm die Geschehnisse des vorangegangenen Abends geschildert, welche er als Diskriminierung aufgrund seiner türkischen Herkunft empfunden habe. In seiner Antwort sei der Antragsgegner jedoch in keiner Weise auf die Diskriminierungserfahrung des Antragstellers eingegangen, sondern habe lediglich gemeint, dass er selbst bei einem Aufenthalt in Istanbul ähnliches erlebt habe.

Vom Antragsgegner langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme ein.

Der Antragsgegner verwies in diesem Schreiben auf seine an die Gleichbehandlungsanwaltschaft ergangene Stellungnahme vom ...:

Der Antragsgegner sei am gegenständlichen Abend nicht im Lokal anwesend gewesen. Er sei bemüht zu recherchieren, wer an diesem Abend Türsteherdienste versehen habe. An Dezemberwochenenden sei aufgrund zahlreicher Weihnachtsfeiern das Lokal sehr voll. An besagtem Abend hätten daher viele Gäste nicht eingelassen werden können, wobei es sich um österreichische, türkische, liechtensteinische, deutsche und Schweizer Staatsbürger gehandelt habe.

Aufgrund der Lage des Lokals im sogenannten „Dreiländereck“ werde es von einem breitgestreutem Publikum frequentiert und würden Personen aller oben angeführten Nationen zum Stammpublikum zählen.

Für den Antragsgegner sei es völlig unverständlich, dass türkische Türsteher in türkischer Sprache türkischstämmige Österreicher mit einer absolut unververtretbaren Bemerkung nach Hause geschickt hätten. Es gebe keinerlei Anweisung, türkische Staatsbürger nicht in das Lokal einzulassen, wenn bereits eine bestimmte Anzahl von Türken im Lokal sei.

Künftig werde der Antragsgegner allen Angestellten ein Merkblatt zur Gleichbehandlung im Gastgewerbe aushändigen, dies mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass diskriminierende Äußerungen zu unterlassen seien.

In den Sitzungen der GBK am ... und ... wurden der Antragsteller und der Antragsgegner als Auskunftspersonen befragt:

Der Antragsteller erläuterte in seiner Befragung am ..., dass er mit einem Freund die vom Antragsgegner betriebene Diskothek Y Café Bar habe besuchen wollen. Sie seien nicht alkoholisiert und modisch gekleidet gewesen. Vor Betreten des Lokals seien sie vom Türsteher angewiesen worden, sich auszuweisen. Der Antragsteller und sein Freund seien dieser Bitte durch Vorlage von Führerschein und Personalausweis nachgekommen. Daraufhin habe ihnen der Türsteher auf Türkisch erklärt, dass er auf Anweisung seines Chefs „keine Türken“ mehr in das Lokal lassen dürfe, sofern sich im Lokal schon eine bestimmte Anzahl von „Türken“ befände.

Am folgenden Tag habe sich der Antragsteller per E-Mail an den Antragsgegner gewandt. In seiner Antwort sei der Antragsgegner jedoch in keiner Weise auf die Diskriminierungserfahrung des Antragstellers eingegangen, sondern habe lediglich gemeint, dass er selbst bei einem Aufenthalt in Istanbul ähnliches erlebt habe.

Der Antragsgegner erläuterte in seiner Befragung vom ... via Skype, dass er vom Antragsteller ein E-Mail bekommen habe. Darin habe er sich beschwert, dass er nicht eingelassen worden sei. Daraufhin habe er dem Antragsteller zurückgeschrieben und gemeint, dass das ganz normal sein könne. Er selbst sei in Istanbul gewesen und sei auch von fünf Clubs abgewiesen worden.

Im Anschluss habe der Antragsgegner seine Türsteher befragt, ob irgendjemand „es sind genug Türken herinnen, wir lassen keinen mehr hinein“ gesagt habe. Alle Türsteher hätten dies verneint. Daher wisse er nicht, welcher der sechs Türsteher dies gesagt haben solle. Der Antragsgegner sei sich sicher, dass keiner seiner Türsteher dies als Grund für die Einlassverweigerung genannt habe. Es sei auch möglich, eine Gegenüberstellung mit den Türstehern im Lokal zu machen.

Probleme gebe es mit allen Nationen, wenn sie sich im Lokal nicht dementsprechend aufführen würden. Dies sei kein herkunftsspezifisches Problem. Auch würden diese Personen dann von innerhalb des Lokals nach draußen verwiesen. Eine Einlassverweigerung in das Lokal aufgrund der Herkunft gebe es aber sicher nicht.

Es sei allgemein bekannt, dass wenn das Lokal überfüllt sei, niemand mehr eingelassen werde. Das Lokal sei jedes Wochenende voll und es komme jeden Freitag und Samstag vor, dass der Einlass gesperrt werden müsse. Dass der Freund des Antragstellers schon öfter im Lokal gewesen sei, bestätige, dass die beiden gerne gesehen seien und auch hineinkommen würden.

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 den Antragsgegner aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers erfolgte oder die Einlassverweigerung aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Ablehnungsgründen erfolgte und dem Antragsgegner der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Da sich der Antragsgegner 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, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, 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 Diskriminierungsbestand 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.

Am ..., gegen 23.00 Uhr, hat der Antragsteller gemeinsam mit einem Freund die vom Antragsgegner betriebene Diskothek Y Café Bar besuchen wollen.

Vor dem Lokal sind sie vom Türsteher angewiesen worden, sich auszuweisen. Der Antragsteller und sein Freund sind dieser Bitte durch Vorlage von Führerschein und Personalausweis nachgekommen. Daraufhin hat ihnen der Türsteher auf Türkisch erklärt, dass er auf Anweisung seines Chefs „keine Türken“ mehr in das Lokal lassen dürfe, sofern sich im Lokal schon eine bestimmte Anzahl von „Türken“ befände und ihnen den Eintritt verweigert.

Am folgenden Tag hat sich der Antragsteller per E-Mail an den Antragsgegner gewandt und ihm die Geschehnisse des vorangegangenen Abends geschildert. In seiner Antwort hat er lediglich gemeint, dass er selbst bei einem Aufenthalt in Istanbul ähnliches erlebt habe.

Die Namen der am gegenständlichen Abend diensthabenden Türsteher wurden dem Senat trotz mehrmaliger Urgenz nicht übermittelt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom 17. März 2016 die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch den Antragsgegner iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

Vom Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. ist auszugehen, wenn eine weniger günstige 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.

Dem Antragsgegner 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.

Aus den Schilderungen des Antragstellers ging nachvollziehbar und glaubwürdig hervor, dass sich der Vorfall wie im Antrag ausgeführt, zugetragen hat. Diese Aussagen lassen für Senat III keinen Zweifel daran, dass ein vom Antragsgegner beschäftigter Türsteher, den Antragsteller am gegenständlichen Abend allein aufgrund seiner ethnischen Herkunft nicht eingelassen hat.

Die Aussagen des Antragsgegners zum gegenständlichen Vorfall waren ausschließlich von der Überzeugung geprägt, dass die gegenständliche Abweisung keiner seiner Türsteher aussprechen würde. In dieser Hinsicht erschien der Antragsgegner zwar ziemlich glaubwürdig, doch reicht dies unter Zugrundelegung des § 38 leg.cit. nicht aus, den Vorwurf der Diskriminierung zu entkräften.

Hinzu kommt, dass sich der Antragsgegner in der Antwort auf das E-Mail des Antragstellers, in dem er die diskriminierende Einlassverweigerung schilderte, in keiner Weise auf das Vorgebrachte einging, oder sich sogar dafür entschuldigte. Der Antragsgegner verwies lediglich darauf, dass er in Istanbul gewesen sei und auch bei fünf Clubs zurückgewiesen worden sei.

Durch das Entgegenhalten von eigenen Diskriminierungserfahrungen im Herkunftsland des Antragstellers, versucht der Antragsgegner nachteilige Behandlungen von Personen aufgrund ihrer Herkunft zu rechtfertigen und zu verharmlosen. Diese Reaktion legt einen grundsätzlich stereotypisierenden und unsensiblen Umgang des Antragsgegners mit Gästen nicht-österreichischer Herkunft nahe.

Die Aussagen des Antragsgegners vermochten den Senat nicht davon zu überzeugen, dass dem Antragsteller aufgrund eines vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Grundes der Einlass verweigert wurde. Zwar wurde betont, bei Einlasskriterien keinen Unterschied zwischen In- und Ausländern zu machen, hinsicht-

lich dieses Einzelfalles erscheint dies dem Senat aber aus den oben genannten Gründen nicht ausreichend glaubhaft.

Selbst wenn dem Antragsgegner persönlich ein gewisses Bemühen um eine diskriminierungsfreie Einlasspolitik zugestanden wird, so erscheint dieses im Zusammenhang mit seiner Verpflichtung zur Anweisung seiner Mitarbeiter/innen zu diskriminierungsfreiem Verhalten nicht ganz glaubhaft. Insbesondere die Tatsache, dass die Namen der am gegenständlichen Abend diensthabenden Türsteher dem Senat trotz mehrmaliger Urgenz nicht übermittelt wurden, wird vom Senat kritisch gesehen. Insgesamt ist es dem Antragsgegner daher nicht gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass kein gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz verpöntes Motiv der Einlassverweigerung des Antragstellers zugrunde lag. Vielmehr ist der Senat zur Überzeugung gelangt, dass der Antragsteller allein aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit nicht in das Lokal des Antragsgegners eingelassen wurde.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch den Antragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung des Antragstellers 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 der Antragsgegner sich mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandelt.

Insbesondere sollen durch den Antragsgegner 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 Antragsgegners (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 dis-

kriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an 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 den Antragsgegnern einen dementsprechenden Schadenersatz an den Antragsteller zu leisten.

Wien, im März 2016
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.