

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 die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen, betreffend die Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes wegen einer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, sowie einer Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner

Herrn X

gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 16/2020) 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 eine unmittelbare Diskriminierung und eine Belästigung durch den Antragsgegner aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers vorliegen.**

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

Am ... hätten der Antragsteller, ein Freund chinesischer Herkunft sowie zwei Freunde türkischer Herkunft in die Raststätte des Antragsgegners einkehren wollen. An der Türe sei ein Sicherheitsmitarbeiter positioniert gewesen (*Im Verfahren stellte sich heraus, dass es sich dabei um den Antragsgegner handelte*), welcher sie darauf hingewiesen habe, dass ein Betreten des Gebäudes nur mit Mund-Nasen-Schutz möglich sei.

Drei der Personen hätten den Mund-Nasen-Schutz griffbereit gehabt, nur eine Person chinesischer Herkunft (*der Freund des Antragstellers*) habe seinen nicht finden können. Die restliche Gruppe habe daraufhin die Raststätte mit Maske betreten, um einen Mund-Nasen-Schutz für ihren Freund zu erwerben. Sie hätten sowohl an der Kassa als auch an der Theke nachgefragt, aber es habe ihnen niemand sagen können, wo man einen Mund-Nasen-Schutz hätte erwerben können.

Plötzlich habe sich der Antragsgegner gemeldet und habe lachend gemeint, dass er seine drei Wochen alte Maske für € 10,- an die Gruppe verkaufen könne. Auf Nachfrage des Antragstellers an den Antragsgegner, wo man denn einen (*neuen*) Mund-Nasen-Schutz erwerben könne, habe dieser geantwortet: „Ja, in ... kannst du einen kaufen!“. Da ... rund ... km von der Raststätte entfernt gelegen sei, sei dieser Vorschlag ebenso nicht ernst zu nehmen gewesen und sei von der Gruppe als weitere Schikane empfunden worden.

In weiterer Folge sei es zu einem Wortwechsel gekommen, nachdem der Antragsgegner unter Hinweis auf Datenschutz („kennst des ned?“) seinen Namen für eine Beschwerde nicht nennen wollte, in dessen Gefolge der Antragsgegner „Fick dich“ zum Antragsteller gesagt habe. Da der Antragsgegner immer aggressiver und unfreundlicher geworden sei, habe auch der Antragsteller unfreundlicher und aufgebrachter reagiert. Um die Situation zu beruhigen, hätten die Freunde des Antragstellers ihn aus dem Lokal begleitet.

Als der Antragsteller am nächsten Tag eine Beschwerde an den Antragsgegner gerichtet habe, habe er ein äußerst unfreundliches E-Mail als Antwort erhalten, in dem mehrere Drohungen

enthalten gewesen seien. Zum einen sei eine Anzeige wegen Nötigung und gefährlicher Drohung angekündigt worden, zum anderen sei angemerkt worden, dass man nun die Handynummer habe und die Polizei das Handy immer orten könne, um festzustellen ob und wo er in Österreich unterwegs sei. Auch sei eine Anzeige bei der Bezirkshauptmannschaft angekündigt worden. Zudem hoffe der Antragsgegner, dass der Antragsteller „in seiner Heimat die Strafe dafür auch noch bekommen werde“. Zuletzt sei der Antragsteller als „A...“ bezeichnet worden.

Vom Antragsgegner langte beim Senat III der GBK am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme ein:

Am ... hätten sich der Antragsteller und seine drei männlichen Begleiter bereits im Geschäftslokal des Antragsgegners befunden, als sie von ihm ohne Mund-Nasen-Schutz angetroffen worden seien. Als dieser versucht habe ihnen zu erklären, dass sie das Lokal ohne Maske verlassen müssten, hätten sie sich geweigert und hätten begonnen ihn zu beschimpfen.

Sollte es tatsächlich zu verbalen Entgleisungen des Antragsgegners gekommen sein, seien sie als Reaktion auf zuvor stattgefundene Beschimpfungen gegen ihn in einem aufgeheizten und seitens des Antragstellers körperlich aggressiven Streitgesprächs gewesen. Konkret habe der Antragsteller den Antragsgegner niederschlagen wollen und hätte ihn bereits stark bedrängt, ehe er von seinen Begleitern habe zurückgehalten werden können.

Keinesfalls sei der Antragsteller rassistisch beschimpft worden oder sei ihm der Zutritt ins Geschäftslokal aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit verweigert worden. Die sei vielmehr aufgrund der rechtswidrigen Weigerung des Antragstellers und seiner Begleiter erfolgt, einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen und das Geschäftslokal zu verlassen.

Der Antragsgegner würde jeden Kunden ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit oder des Geschlechts gleichermaßen (un-)freundlich behandeln, was zahlreiche „Google-Bewertungen“ belegen würden: Österreicher, die eine unfreundliche Behandlung durch den Antragsgegner kritisieren würden, und Ausländer, die den freundlichen Service in der Raststätte

loben würden. Wie diese Bewertungen belegen würden, hätte der Antragsteller genau dieselbe ungünstige Behandlung erfahren, wenn er Hans Mayr und seine Begleiter Sepp Moser, Fritz Gruber und Franz Müller geheißen hätten.

Inhaltlich würde es sich bei der Verwendung des Du-Worts keineswegs um eine Benachteiligung, sondern um eine in Streitgesprächen/Beschimpfungen gängige Umgangsform handeln.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft sei der unzutreffenden Ansicht, durch das E-Mail vom ... habe der Antragsgegner dem Antragsteller ein entwürdigendes, beleidigendes und demütigendes Umfeld geschaffen. Dass dies nicht zutreffe, gehe aus der E OGH 27.2.2012, 9 ObA 21/12x eindeutig hervor: Gegenstand des dortigen Verfahrens nach dem GIBG sei ein Schreiben des Arbeitgebers an einen ehemaligen Arbeitnehmer mit auszugsweise folgenden Formulierungen gewesen: *„Das hatten sie wohl dort nicht bekanntgegeben, das es ihre Dummheit ist das sie so spät ihr Gehalt bekommen. Mit Lügen und schuldenmachen seit ihr Jugoslawen Spitze, und den anderen das leben schwer machen.“*

Der OGH habe dargelegt, dass eine diskriminierende Belästigung nicht schon dann vorliege, wenn durch eine unerwünschte Verhaltensweise die Würde der Person verletzt werde. Die Verhaltensweise müsse darüber hinaus – auch wenn sie nur einmal gesetzt worden sei – einen gewissen Dauerzustand schaffen oder bezwecken, nämlich ein „Umfeld“, das ganz allgemein von „Einschüchterung“, „Anfeindung“, „Erniedrigung“, „Entwürdigung“ oder „Beleidigung“ gekennzeichnet sei. Einmalige Handlungen seien daher idR nicht geeignet, ein feindliches Umfeld zu schaffen. Das Schreiben vom ... sei keinesfalls geeignet gewesen, die Würde des Antragstellers zu verletzen und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld zu schaffen.

In den Sitzungen des Senates III am ... und ... wurden der Antragsteller, der Antragsgegner und Herr O als Auskunftspersonen befragt:

Der Antragsteller schilderte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass sie am ... aufgrund eines starken Unwetters bei der Raststation Zuflucht gesucht hätten. Am Eingang seien

er und seine drei Begleiter vom Antragsgegner aufgehalten und auf die Maskenpflicht hingewiesen worden. Er und zwei weitere Begleiter hätten ihre Masken aus dem Auto geholt, der Vierte habe seine Maske in Wien vergessen.

Sie hätten gesagt, dass sie zuerst ohne ihn hineingehen würden und für ihn eine Maske kaufen würden. Allerdings seien sie im Geschäft nicht fündig geworden und auch an der Kassa hätten sie keine bekommen.

Plötzlich habe Herr O gesagt, dass der Antragsgegner gesagt habe, dass er eine Maske habe. Der Antragsteller sei daraufhin zum Antragsgegner gegangen und habe gebeten, ihm eine Maske zu verkaufen, wenn er eine habe. Der Antragsgegner habe gelacht und habe gemeint: „10 Euro pro Stück. Von mir getragen, drei Wochen alt – 10 Euro pro Stück“. Die Maske sei total verschmutzt gewesen. Der Antragsteller habe gesagt, dass sich der Antragsgegner vielleicht gerade lustig mache, aber sie hätten gerne eine Maske für den Kollegen, der draußen im Regen stehe.

Der Antragsteller habe den Antragsgegner gebeten, ihm zu sagen, wo sie in der Nähe eine Maske kaufen könnten. Der Antragsgegner habe geantwortet, dass er in ... eine kaufen könne. Der Antragsgegner habe die ganze Zeit nur geschimpft, sie grundlos beleidigt und bedroht, bis die ganze Sache eskaliert sei. Es sei hin und her gegangen und sie seien ins Streiten gekommen. Im Zuge dessen habe der Antragsteller den Antragsgegner weggestoßen. Der Antragsteller habe gesagt, dass der Antragsgegner aufhören solle ihn zu verarschen, worauf der Antragsgegner mit „Fick dich“ geantwortet habe. Der Antragsteller und seine Begleiter seien dann weggegangen und hätten hinter der Garage Schutz gesucht. Als der Regen weniger geworden sei, seien sie weitergefahren.

Nicht in Ordnung gewesen sei auch die Reaktion auf das Beschwerdemail des Antragstellers. Aus diesem gehe klar hervor, dass er so behandelt wurde, weil er Chinese sei. Er sei durch die Drohungen mit einer größeren Strafe in seinem Heimatland total schockiert gewesen. Auch die Beschimpfung mit „A...“ sei eine grundlose Beleidigung gewesen. Die Behandlung rege ihn heute immer noch auf.

Der Antragsgegner schilderte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass am ... vier junge Männer ohne Maske in den Shop gekommen seien. Er habe sie daraufhin angehalten, sie auf die Maskenpflicht hingewiesen und gesagt, dass sie den Shop wieder verlassen müssten. Sie hätten sich aber geweigert, den Shop zu verlassen, worauf es zu mehreren Wortgefechten mit allen vier Männern gekommen sei.

Keiner der Männer sei bereit gewesen den Betrieb zu verlassen und sich eine Maske aus ihrem Fahrzeug zu holen. Im Shop seien keine Masken verkauft worden, weil sie keine Masken verkaufen dürften. Einer der Herren, der Antragsgegner gehe davon aus, dass es sich um den Antragsteller gehandelt habe, habe ihn gepackt und habe ihn niederschlagen wollen. Zwei seiner Freunde hätten aber gut reagiert und hätten ihn zurückgehalten. Es wundere ihn selbst, dass er nicht selbst zurückgeschlagen habe. Irgendwann nach zehn Minuten habe einer von ihnen nach einer Maske gefragt, wo man eine um 21.00 Uhr bekommt, worauf der Antragsgegner geantwortet habe, vielleicht in

Beschreiben könne der Antragsgegner die vier Männer nicht. Sie hätten pro Tag ca. ... Kunden. Auch könne er nicht sagen, ob es sich um Ausländer oder um Österreicher, um Schwarze oder Asiaten gehandelt habe. Wenn man ... Kunden täglich habe, könne man nicht irgendwen zuordnen. Er habe überhaupt nicht wahrgenommen, dass die Herren irgendeinen Migrationshintergrund gehabt hätten.

Die Maskenpflicht sei ausgeschildert gewesen, dennoch hätten hunderte Personen pro Tag versucht, den Tankstellenshop ohne Maske zu betreten. Aber er lasse ohne Maske keinen vorbei. Es habe dadurch zahlreiche Auseinandersetzungen gegeben.

Das dem Senat mit dem Antrag vorgelegte E-Mail vom ... habe der Antragsgegner selbst verfasst.

Herr O schilderte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass sie aufgrund eines Unwetters zu dieser Raststätte gefahren seien. Sie seien zu viert gewesen, wobei drei von ihnen eine

Maske getragen hätten. Der Vierte habe seine Maske vergessen, weswegen sie im Tankstellenshop eine Maske für ihn hätten kaufen wollen und drinnen überall danach gefragt hätten. Sie hätten aber keine gehabt.

Dann habe sich der vor der Tür stehende Mann eingemischt und habe angeboten, ihnen eine Maske um 10 Euro zu verkaufen. Sie wären damit einverstanden gewesen, bis sich herausgestellt habe, dass er sich nur über sie habe lustig machen wollen. Die Maske sei drei Wochen alt, getragen und schmutzig gewesen. Sie hätten lediglich eine Maske kaufen wollen und seien zu allen freundlich gewesen.

Es sei dann mit dem Mann diskutiert worden. Dieser habe sie weiter verarscht und habe auch „Arschloch“ gesagt und einen seiner Begleiter gestoßen. Der viel kleinere und schwächere Antragsteller hätte auch gestoßen. Sie seien dann in der Diskussion noch lauter geworden und hätten auch den Antragsteller zurückgehalten.

Dass der Antragsgegner Bezug auf die Herkunft des Antragstellers genommen hätte, habe der Befragte aber nicht gehört.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission nimmt auf Grund der nachstehenden rechtlichen Basis folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 und § 35 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob der Antragsgegner den Antragsteller bei der Inanspruchnahme einer Dienstleistung weniger günstig behandelte und belästigte und dies aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers erfolgte oder ob das Verhalten auf andere, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierte Gründe zurückging und dem Antragsgegner der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

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.*

§ 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.*

(2)

(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.*

Am ... wollten der Antragsteller, ein Freund chinesischer Herkunft sowie zwei Freunde türkischer Herkunft in die Raststätte des Antragsgegners einkehren. Der an der Eingangstür stehende Antragsgegner hat sie darauf hingewiesen, dass ein Betreten des Gebäudes nur mit Mund-Nasen-Schutz möglich ist.

Drei der Personen hatten einen Mund-Nasen-Schutz dabei, nur eine Person chinesischer Herkunft konnte seinen nicht finden. Die restliche Gruppe betrat daraufhin die Raststätte, um einen Mund-Nasen-Schutz für ihren vor dem Eingang wartenden Begleiter zu erwerben. Da in der Raststation aber keine Schutzmasken geführt wurden, war dies nicht möglich. Ein Hinweis des Antragsgegners auf den Umstand, dass Schutzmasken nicht erhältlich sind, erfolgte nicht.

In weiterer Folge wandte sich der Antragsgegner an die Gruppe und meinte, dass er seine drei Wochen alte und gebrauchte Maske für € 10,- an die Gruppe verkaufen könne. Auf Nachfrage des Antragstellers, wo man denn einen neuen Mund-Nasen-Schutz erwerben kann antwortete der Antragsgegner: „Ja, in ... kannst du eine kaufen!“. Danach ist es zu einem Wortwechsel

gekommen, in dem der Antragsgegner „Fick dich“ zum Antragsteller sagte. Da der Antragsgegner immer aggressiver und unfreundlicher geworden ist, hat auch der Antragsteller unfreundlicher und aufgebracht reagiert. Schlussendlich musste der Antragsteller von seinen Begleitern von einem körperlichen Übergriff gegen den Antragsgegner abgehalten werden. Danach verließ die Gruppe die Raststätte.

Am nächsten Tag beschwerte sich der Antragsteller per E-Mail beim Antragsgegner über die am Vortag erfolgte Behandlung. In der Antwort des Antragsgegners vom ... führte dieser aus (im Original belassen):

„Herr ... !

Schön, dass Sie mir schreiben – weil jetzt ist es uns gelungen das Auto zu zuordnen. Jetzt haben wir auch eine Telefonnummer und die Polizei kann ihr Handy immer orten, wenn sie in Österreich unterwegs sind und vor allem wo sie unterwegs sind.

Viel Spaß dabei ich hoffe sie werden sie bald fassen.

Wir teilen ihnen auch mit, dass der SECURITY Mitarbeiter eine Anzeige bei der Polizei ... gemacht. Wegen Nötigung und gefährlicher Drohung. Sie haben ihn wie am Video sehr gut sehen kann – gedrängt und gestossen. Er hatte Angst, dass sie zuschlagen werden. Er hatte auch Angst, dass er zurückschlagen würde und sie verletzen könnte. Gut, dass ihre zwei Kollegen sie zurück halten konnten.

Wir haben nun auch an die BH ... eine Anzeige eingebracht, weil sie alle 4 Personen nicht an die Maskenpflicht gehalten haben. Wir hoffen, dass sie in ihrer Heimat die Strafe dafür auch noch bekommen werden.

Wir haben ja nun auch das Kennzeichen und die Handynummer.

Wir hoffen die Strafe wird ordentlich groß ausfallen sie A.....

Vielen Dank.

Mit freundlichen Grüßen

...“[...]

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers aufgrund dessen ethnischer Zugehörigkeit und einer Belästigung durch den Antragsgegner iSd § 32 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 GIBG.

Vom Diskriminierungsverbot erfasst sind Rechtsverhältnisse, einschließlich deren Anbahnung und Begründung, und die Inanspruchnahme von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses. Der Antragsgegner betreibt eine Autobahnraststätte, deren Dienstleistungen ein unbestimmter Personenkreis in Anspruch nehmen kann. Diese stehen daher der Öffentlichkeit zur Verfügung. Der Sachverhalt ist sohin vom Geltungsbereich des GIBG umfasst.

Das Gleichbehandlungsgesetz verbietet in § 30 Abs. 2 unter anderem die Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei Rechtsverhältnissen 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. Damit wird festgelegt, dass weder das Geschlecht noch die ethnische Zugehörigkeit bei der Entscheidung über den Zugang zu Waren und Dienstleistungen eine Rolle spielen darf. Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Dazu zählen auch Belästigungen.

Gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. sind Belästigungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, verboten.

Eine Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten, das sich in verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und dass ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird.

Dazu wird auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person abgestellt, nämlich darauf, ob sie oder er persönlich ein nach objektiven Kriterien die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet. Der Tatbestand der Belästigung verlangt ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der ethnischen Zugehörigkeit steht und aus der Situation erkennbar von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Unerwünschtheit eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich dargetan werden, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste, oder sich aus der Situation ergeben. Keinesfalls wird damit eine „Ablehnungspflicht“ gefordert. An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen wird.

Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird nur vorausgesetzt, dass ein Verhalten gesetzt wurde, welches die Würde der Person beeinträchtigt. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreichen kann.

Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetz definierten Tatbestandes der Belästigung ist somit weder Vorsatz des Belästigers/der Belästigerin zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand ist daher grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben somit grundsätzlich völlig außer Betracht.

Das Verhalten muss ferner für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld schaffen, wobei es ausreicht, wenn alternativ („oder“) eine der Varianten verwirklicht wird (8 ObA 8/09v; RS0124662) und dadurch ein das Umfeld entsprechend kennzeichnender Zustand geschaffen wird (9 ObA 21/12x; 9 ObA 110/13m; RS0127636).

Der OGH unterscheidet sehr wohl zwischen Belästigungen in der Arbeitswelt, die das Arbeitsumfeld in einem Dauerschuldverhältnis beeinträchtigen müssen, was nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und aller Kontakte wohl ohne Vorliegen einer Sonderkonstellation nicht mehr möglich scheint und daher auch nicht durch einen beleidigenden Brief erfolgen kann (vgl. 9 ObA 21/12x), und Belästigungen beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen iSd § 35 GIBG, wo der Zeithorizont der Leistungserbringung ein viel kürzerer sein kann, und ein entwürdigender, beleidigender oder demütigender Zustand demnach auch durch eine einmalige Herabwürdigung vor Ort oder in einem Brief geschaffen werden kann, die die betroffene Person auf Grund der Intensität der Verletzung einem solchen Umfeld aussetzt.

Zu den Beweislastregeln des Gleichbehandlungsgesetzes ist anzumerken, dass gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 35 Abs. 1 leg.cit. beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Dem/der Antragsgegner/in obliegt es bei Berufung auf § 35 Abs. 1 leg.cit. zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

Der Antragsteller und die Auskunftsperson schilderten nachvollziehbar und glaubwürdig, dass sich der Vorfall im Wesentlichen wie im Antrag ausgeführt zugetragen hat.

Der Antragsgegner schilderte in seiner Befragung ausführlich, wie unzufrieden er mit den Covid-Maßnahmen gewesen ist. Insbesondere die Auferlegung mehrerer Verwaltungsstrafen gegen ihn aufgrund des Verstoßes gegen die Maskenpflicht ärgerte ihn sehr. Nach Ansicht des Senates projizierte er diesen Unmut auf den Antragsteller und seine Begleiter, was sich in einem sehr unfreundlichen und schikanösen Umgang mit ihnen äußerte.

Es wäre für den Antragsgegner ein Leichtes gewesen, den Antragsteller am Beginn der Begegnung darüber freundlich zu informieren, dass im Tankstellenshop keine Schutzmasken erhältlich sind. Der Antragsgegner entschied sich jedoch dafür diese Information zurückzuhalten, den Antragsteller und seine Freunde auszulachen und lächerlich zu machen. Er provozierte den Antragsteller mehrmals mit inakzeptablen Äußerungen: So bot er an, seine gebrauchte Schutzmaske um € 10,- zu verkaufen und verwies auf das .. km entfernte ..., um dort eine Schutzmaske zu erwerben. Besonders einem Kunden chinesischer Herkunft gegenüber ein abfälliges Verhalten zu zeigen und diesen zu demütigen, indem man ihm einen gebrauchten Mund-Nasen-Schutz verkaufen will, ist als Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit zu werten.

Der Antragsgegner betonte zwar immer wieder, dass er sich in dieser Situation jeder und jedem gegenüber - unabhängig von deren ethnischer Zugehörigkeit - so verhalten hätte. Dennoch konnte der Antragsgegner den Senat nicht davon überzeugen, dass sein provozierendes und abwertendes Verhalten nicht ethnisch konnotiert war. Die Äußerung des Antragsgegners in seinem E-Mail vom ... *„Wir hoffen, dass sie in ihrer Heimat die Strafe dafür auch noch bekommen werden.“* lässt keinen Zweifel darüber aufkommen, dass auch die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers wesentlich für das feindselige Verhalten des Antragsgegners gewesen ist und dieser den Antragsteller daher iSd Gesetzes weniger günstig behandelte und damit bei Verweigerung der Dienstleistung diskriminierte.

Entgegen den Ausführungen des Antragsgegners erfüllt sein E-Mail vom ... nach Ansicht des Senates sehr wohl den Tatbestand der Belästigung des Antragstellers aufgrund dessen ethnischer Zugehörigkeit. Neben den Ankündigungen polizeilicher und verwaltungsrechtlicher Strafverfolgung und einer persönlichen Beleidigung, hofft der Antragsgegner darin, dass der Antragsteller in seiner Heimat die Strafe dafür auch noch bekommen werde.

Diese überschießende Reaktion auf die Beschwerde des Antragstellers ist nach Ansicht des Senates sehr wohl (auch) auf die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers zurückzuführen. Dieses Schreiben ist als unerwünscht, unangebracht und anstößig zu qualifizieren und führte zu einem entwürdigenden, beleidigenden und demütigenden Umfeld für den Antragsteller,

war überdies für ihn bedrohlich und hatte lange negative Nachwirkungen. Es war jedenfalls geeignet, den Antragsteller mittels Beleidigung und Demütigung nachhaltig zu verletzen und von der Raststätte fernzuhalten und einzuschüchtern, was einem entwürdigenden, beleidigenden oder demütigenden Umfeld für den Antragsteller entspricht und von ihm jedenfalls auch als beleidigender Zustand auf Grund seiner Herkunft empfunden wurde, obwohl er schon seit ... Jahren in Österreich lebt.

Dem Antragsgegner ist es gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. nicht gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass kein gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz verpöntes Motiv der weniger günstigen Behandlung und Belästigung des Antragstellers zugrunde lag. Der Senat ist nach dem gewonnenen persönlichen Eindruck überzeugt, dass der Antragsteller allein aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit vom Antragsgegner weniger günstig behandelt und belästigt wurde.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch den Antragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung sowie eine Belästigung des Antragstellers jeweils aufgrund seiner ethnischer Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 und § 35 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 wertschätzend und nicht entwürdigend behandelt.

Ferner soll auf der Website des Antragsgegners und in seinen Social-Media-Auftritten (Facebook, Instagram etc.) ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden sowie an derselben Stelle ex-

plizit darauf hingewiesen werden, dass niemand aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person gegebenenfalls 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 dem Antragsgegner einen dementsprechenden Schadenersatz vorzusehen.

11. November 2022

Dr.ⁱⁿ Maria Wais

(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.