

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“) 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 Antragsgegnerin

Bank 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 die Antragsgegnerin eine unmittelbare Diskriminierung des Antragstellers aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen vorliegt.**

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

Der Antragsteller sei russischer Staatsbürger, lebe und arbeite seit 2007 in Österreich und habe seit diesem Zeitpunkt ein Girokonto bei der Antragsgegnerin. Als Drittstaatsangehöriger habe er den „Daueraufenthalt EU“ inne.

Im ... hätten der Antragsteller und seine Frau den Erwerb eines Hauses geplant. Aus persönlichen Gründen hätten sie aber davon abgesehen und das dafür von der Antragsgegnerin gelegte Kreditangebot nicht genutzt.

Ein Jahr später, im ..., habe sich der Antragsteller erneut an seinen Bankberater bei der Antragsgegnerin gewandt, um die Finanzierung eines Fertigteilhauses idHv € ..., zu besprechen. Beim darauffolgenden Finanzierungstermin am ... seien dem Antragsteller seitens des Bankberaters für den Kredit die besten Konditionen versprochen worden, weil er seit ... Jahren Kunde sei und über einen großen Anteil an Eigenmitteln verfüge.

Nachdem der Antragsteller am ... noch immer keine Rückmeldung zur Finanzierung gehabt habe, habe er über die Website „durchblicker.at“ nach weiteren Finanzierungsangeboten gesucht und es sei ihm prompt auch ein Kredit angeboten worden.

Am ... habe sich der Antragsteller erneut bei der Antragsgegnerin erkundigt, wann er das Finanzierungsangebot bekommen würde. Am ... sei der Antragsteller vom Filialleiter der Bank telefonisch aufgefordert worden, einen gültigen Aufenthaltstitel zu übermitteln, was er auch am selben Tag getan habe.

Der Antragsteller habe am ... und ... wiederholt nachgefragt, wie es um das Finanzierungsangebot stehe. Erst am ... sei ihm vom Bankberater schriftlich mitgeteilt worden, dass aufgrund der aktuellen Sanktionen und Vorschriften („die von ganz oben kommen“) keine Finanzierung des Hauskaufs durchgeführt werden könne und dürfe.

Im darauffolgenden Gespräch am nächsten Tag habe der Bankberater gegenüber dem Antragsteller gemeint, dass dieser den Kredit erhalten sollte: er lebe seit Jahren in Österreich, habe „ein super Einkommen, super Eigenmittel“ und man sehe diesbezüglich „eigentlich überhaupt

keinen Ablehnungsgrund“. Allerdings gebe es interne Compliance-Regelungen der Antragsgegnerin, die besagen würden, dass man russischen Staatsbürgern keine neuen Produkte oder Kredite anbieten dürfe. Der Antragsteller entgegnete, dass er über den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ verfüge und die Sanktionen ihm gegenüber daher nicht gelten würden.

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme beim Senat III der GBK ein:

Richtig sei, dass der Antragsteller seit ... Kunde der Antragsgegnerin sei und im ... erstmals einen Finanzierungswunsch ihr gegenüber kundgetan habe. Zwischen der Antragsgegnerin und dem Antragsteller sei es aber zu keinem Zeitpunkt zu einer rechtlich verbindlichen Finanzierungszusage gekommen.

Auch im ... habe die Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller keine verbindliche Finanzierungszusage ausgesprochen. Die Ablehnung dieser Finanzierung habe sich auf das von der Finanzmarktaufsicht (FMA) an die Banken gerichtete Informationsschreiben gegründet, wonach aufgrund der Russland-Sanktionen verstärkte Sorgfaltspflichten gemäß Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG) anzuwenden seien. Dabei würde es sich nicht um eine Ermessensentscheidung der österreichischen Kreditwirtschaft oder der Antragsgegnerin handeln, sondern um eine Vorgabe der FMA. Die Aufsichtsbehörde stütze sich dabei auf § 9 FM-GwG.

Kein Kreditinstitut sei verpflichtet, ein erhöhtes Risiko in Kauf zu nehmen, und daher würde die Antragsgegnerin jeden anderen Staatsbürger, der ein solches Risiko darstelle, auch ebenso ablehnen.

Das Sanktionsregime der EU, welches die FMA zum Tätigwerden veranlasst habe, beziehe sich generell auf russische Staatsangehörige. Art und Umfang der Sanktionen aufgrund der Verordnung (EU) 2022/328 des Rates vom 25. Februar 2022 zur Änderung der VO (EU) Nr. 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren würden, insbesondere Artikel 5b, seien in dieser Form völlig neu gewesen.

Sollte die bis ... befristete Aufenthaltsbewilligung des Antragstellers nicht verlängert werden, dürfe die Antragsgegnerin gewisse Transaktionen schon aus sanktionsrechtlichen Gründen nicht durchführen und sei eine langfristige Bedienung des Kredites unter Umständen gefährdet.

Die Antragsgegnerin betonte, dass sich ihr Handeln auf hoheitliche Vorgaben im Sinne von EU-Sanktionen und FMA-Vorgaben gegründet habe, und wies darüber hinaus daraufhin, dass es keinen rechtlichen Kontrahierungszwang gebe.

In der Sitzung des Senates am ... wurden der Antragsteller sowie Frau X, Herr Y und Herr Z als Verteter der Antragsgegnerin befragt:

Der Antragsteller wiederholte in seiner Befragung im Wesentlichen das im Antrag Vorgebrachte. Seine Frau und seine zwei Kinder seien im Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft. Der einzige Grund, warum der Antragsteller noch nicht die österreichische Staatsbürgerschaft habe, seien seine in Russland lebenden Eltern. Sollte ihnen etwas zustoßen, wolle er nicht drei oder mehr Wochen auf ein Visum warten müssen, um nach Russland reisen zu können.

Hinsichtlich seines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ spezifizierte der Antragsteller, dass es sich um einen unbefristeten Titel zum Aufenthalt in Österreich handle und nur das diesbezügliche Ausweisdokument alle fünf Jahre erneuert werden müsse. Daher falle er nicht unter die Voraussetzungen für die Russland-Sanktionen.

Frau X erläuterte in ihrer Befragung im Wesentlichen, dass sie bei der Antragsgegnerin für die interne Governance zuständig sei und die Antragsgegnerin niemals die Absicht gehabt habe aufgrund der Staatsbürgerschaft oder der ethnischen Zugehörigkeit zu diskriminieren.

Der Finanzierungswunsch des Antragstellers sei auf das Jahr ... zurückgegangen, der Hauskauf sei aber nicht zustande gekommen. Vor ... habe es ein neuerliches Finanzierungsvorhaben gegeben. Mit Ausbruch des Russland-Ukraine Krieges seien binnen kürzester Zeit einige Sanktionspakete gegen Russland in Kraft getreten, welche alle ad hoc und binnen kürzester Zeit hätten umgesetzt werden müssen. Diese hätten eine Vielzahl von ukrainischen und russischen Staatsbürgern betroffen, die Kunden bei der Antragsgegnerin seien.

Zwar könne die Antragsgegnerin die Situation des Antragstellers verstehen, das ändere aber nichts daran, dass die Antragsgegnerin bei der Reglementierung zum konkreten Zeitpunkt nicht über die Sanktionen hinwegsehen können. Es habe eine Vorgabe der Antragsgegnerin gegeben, dass an russische Staatsbürger generell keine Kredite vergeben werden dürften.

Herr Z erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass mit Beginn des Russland-Ukraine Kriegs ab 24. Februar 2022 sehr viele Sanktionspakete gegen Russland von der Europäischen Union erlassen worden seien. Völlig neu sei für die Banken gewesen, dass es gemäß VO (EU) Nr. 833/2014, Artikel 5b, verboten sei, Einlagen von russischen Staatsangehörigen oder in Russland ansässigen natürlichen Personen oder von in Russland niedergelassenen russischen juristischen Personen, Organisationen oder Einrichtungen, die außerhalb der EU niedergelassen seien und mindestens 50% russische Beteiligung hätten, entgegenzunehmen, wenn der Gesamtwert der Einlagen den Betrag von € 100.000,- übersteige.

Auf Privatpersonen umgelegt, bedeute diese Sanktion, dass wenn ein russischer Staatsbürger bei einer österreichischen Bank ein Konto innehatte, seine Einlagen € 100.000,- nicht übersteigen dürften, außer er habe einen Aufenthaltstitel oder eine zweite Staatsbürgerschaft in der EU.

Der Antragsteller habe zwar einen Aufenthaltstitel vorgelegt, welcher aber bis ... befristet gewesen sei. Die Antragsgegnerin habe zu diesem Zeitpunkt nicht gewusst, welche Sanktionen oder Sorgfaltspflichten noch kommen würden, welche auf russische Staatsbürger mit befristetem Aufenthaltstitel zur Anwendung kommen müssten.

Die gegenständliche Kreditanfrage sei im ... gestellt worden. Eine Kreditgewährung beinhalte auch eine Risikoabwägung innerhalb der Bank, welche sich auf einen längeren Zeitraum beziehe, und mit der sichergestellt sein müsse, dass eine Kreditrückführung im Rahmen der Sanktionen weiterhin möglich sei. Man habe in diesem Zusammenhang nicht abschätzen können, wie sich das Sanktionsregime in Bezug auf russische Staatsbürger entwickeln würde und wie man damit umgehen solle, wenn die Ausnahmen für Daueraufenthaltsberechtigte fallen würden.

Herr Y erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass er der Geschäftsleiter der Antragsgegnerin und für die Gewährung von Krediten zuständig sei.

In diesem speziellen Fall sei der Zugang der Antragsgegnerin gewesen, dass es ausgehend von den beginnenden Sanktionen unwägbar gewesen sei, ob nicht nächste oder übernächste Woche eine Verordnung erlassen würde, welche die Einlagenannahme von russischen Staatsbürgern, die Kreditvergabe oder die Aufrechterhaltung von Krediten an sie, verbieten würde. Auch habe es im März ein Schreiben der FMA gegeben, in dem für alle Transaktionen mit russischen Staatsbürgern generell erhöhte Sorgfaltspflichten festgelegt worden seien. Dies sei der geschäftspolitische Grund der Antragsgegnerin für die Nichtgewährung dieses Kredits gewesen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission nimmt folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

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 Ablehnung eines Kredits aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers erfolgt ist oder ob sie aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Gründen erfolgte und der Antragsgegnerin der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

§ 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.

§ 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 russischer Staatsbürger, lebt und arbeitet seit ... in Österreich und besitzt seit diesem Zeitpunkt ein Gehalts- und Girokonto bei der Antragsgegnerin. Als Drittstaatsangehöriger hat er seit Jahren den unbefristeten Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“ inne. Seine Gattin und seine Kinder sind österreichische Staatsbürger/innen.

Im ... hat sich der Antragsteller an seinen Bankberater bei der Antragsgegnerin gewandt, um die Finanzierung eines Fertigteilhauses in Österreich idHv € ..., zu besprechen. Beim darauffolgenden Finanzierungstermin am ... versprach der Bankberater dem Antragsteller für den Kredit die besten Konditionen, weil er seit ... Jahren Kunde sei und über einen großen Anteil an Eigenmitteln verfüge.

Nachdem der Antragsteller ... noch immer keine schriftliche Rückmeldung zur Finanzierung erhalten hatte, wandte er sich am ... erneut mit der Frage an die Antragsgegnerin, wann er das Finanzierungsangebot bekommen würde. Am ... wurde der Antragsteller vom Filialleiter der Bank telefonisch aufgefordert, seinen gültigen Aufenthaltstitel zu übermitteln, was er auch am selben Tag getan hat.

Der Antragsteller fragte am ... und ... wiederholt nach, wie es um das Finanzierungsangebot stehe. Erst am ... teilte ihm der Bankberater schriftlich mit, dass aufgrund der aktuellen Sanktionen und Vorschriften („*die von ganz oben kommen*“) keine Finanzierung des Hauskaufs durchgeführt werden könne und dürfe.

Im darauffolgenden Gespräch am nächsten Tag meinte der Bankberater gegenüber dem Antragsteller, dass dieser den Kredit erhalten sollte: er lebe seit Jahren in Österreich, habe „*ein super Einkommen, super Eigenmittel*“ und man sehe diesbezüglich „*eigentlich überhaupt keinen Ablehnungsgrund*“. Allerdings gebe es interne Compliance-Regelungen der Antragsgegnerin, die besagen würden, dass man russischen Staatsbürgern keine neuen Produkte oder Kredite anbieten dürfe.

Der Antragsteller entgegnete, dass er über den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt EU“ verfüge und die Sanktionen ihm gegenüber daher nicht gelten würden. Diesem Einwand des Antragstellers wurde seitens der Antragsgegnerin nicht weiter nachgegangen und keine Bedeutung geschenkt.

Die Antragsgegnerin hielt fest, dass sie gegenüber dem Antragsteller im ... keine verbindliche Finanzierungszusage aussprach. Die Ablehnung dieser Finanzierung gründe sich zum einen auf das von der Finanzmarktaufsicht (FMA) an die Banken gerichtete Informationsschreiben, wonach aufgrund der Russland-Sanktionen verstärkte Sorgfaltspflichten gemäß Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (§ 9 FM-GwG) anzuwenden seien und zum anderen auf das Sanktionsregime der EU in Form der VO (EU) 2022/328 des Rates vom 25. Februar 2022 zur Änderung der VO (EU) Nr. 833/2014, insbesondere Art. 5b.

Weiters argumentierte die Antragsgegnerin, dass, wenn die bis ... befristete Aufenthaltsbewilligung des Antragstellers nicht verlängert würde, die Antragsgegnerin gewisse Transaktionen schon aus sanktionsrechtlichen Gründen nicht durchführen dürfe, und eine langfristige Bedienung des Kredites unter Umständen gefährdet sei. Die Antragsgegnerin betonte, dass sich ihr Handeln auf hoheitliche Vorgaben im Sinne von EU-Sanktionen und FMA-Vorgaben gründete und wies darüber hinaus daraufhin, dass es keinen rechtlichen Kontrahierungszwang gebe.

Aus den Befragungen ergab sich für den Senat, dass seitens der Antragsgegnerin die Vorgabe bestand, aufgrund der erhöhten Sorgfaltspflichten und des aktuellen sowie möglicherweise künftigen Sanktionspakets der EU, an russische Staatsangehörige generell keine Kredite zu vergeben.

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 Diskriminierungsverbot gemäß § 30 Abs. 1 leg.cit. erfasst sind Rechtsverhältnisse, einschließlich deren Anbahnung und Begründung, und die Inanspruchnahme von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses.

Die Finanzdienstleistungen der Antragsgegnerin (u.a. die Bereitstellung von Krediten) können gegen Entgelt in Anspruch genommen werden und richten sich an einen unbestimmten Adressatenkreis. Sie sind somit als Dienstleistungen im Sinne des Art. 57 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) zu qualifizieren. Der festgestellte – und weitgehend außer Streit gestellte – Sachverhalt ist somit vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst.

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. Eine Bezugnahme auf die fremde Staatsangehörigkeit einer Person im Privatrechtsverkehr zielt im Regelfall auf deren von der österreichischen Mehrheitsgesellschaft verschiedenen Ethnie ab und somit auf ein vom GIBG besonders geschütztes Merkmal.

Inhabern des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ stehen weitgehend dieselben Rechte zu, wie österreichischen Staatsbürgern und Staatsbürgerinnen (s. Art. 11 – Gleichbehandlung der

RL 2003/109/EG vom 25. November 2003 – Daueraufenthaltsrichtlinie idgF), insbesondere ein unbefristetes Aufenthaltsrecht im österreichischen Staatsgebiet sowie der freie Zugang zum Arbeitsmarkt und in Verbindung mit diesem auch der Genuss der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit (Art. 15 und Art. 36 GRC, Art. 11 Abs. 1 lit. f der Daueraufenthalts-RL) einschließlich des hohen Verbraucher/innenschutzes in der EU (Art. 38 GRC).

Die Voraussetzungen zur Erlangung dieses besonderen unbefristeten Aufenthaltstitels und dessen Besitz gehen zwingend mit dem Merkmal einer von der österreichischen verschiedenen Herkunft einher. Dienstleistungsverweigerungen gegenüber Daueraufenthaltsberechtigten in der EU erfüllen daher die Voraussetzung der Bezugnahme auf die fremde ethnische Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 GIBG, weil sie grundsätzlich auf das „Fremd-Sein“ bzw. die „Fremd-Zuschreibung“ dieser Personen abstellen sowie an deren Abstammung und Zugehörigkeit anknüpfen. Sie erfüllen daher den Tatbestand einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 GIBG.

Die Dienstleistungen der Antragsgegnerin, insbesondere die Vergabe von Krediten, sind Daueraufenthaltsberechtigten daher unter den gleichen objektiven Voraussetzungen zu gewähren oder zu verweigern, wie allen anderen Personen auch.

Den Antragsteller und die Antragsgegnerin verbindet eine seit ... bestehende Geschäftsbeziehung. Der Antragsgegnerin sind seit diesem Zeitpunkt die persönlichen und finanziellen Hintergründe des Antragstellers bekannt (Gehaltszahlungen ebenso wie Herkunft der Ersparnisse). Aufgrund der guten Bonität des Antragstellers hätte daher die Antragsgegnerin schon im Jahr ... einen geplanten Hauskauf problemlos finanziert.

Im ... wandte sich der Antragsteller erneut mit der Bitte um ein Finanzierungsangebot an seinen Bankberater. Aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung und seiner ausgezeichneten Kreditwürdigkeit versprach dieser dem Antragsteller im Gespräch am ... die „*besten Konditionen*“ für einen Kredit und dass diesem nichts entgegenstehen würde. Dennoch teilte der Be-

rater dem Antragsteller am ... schriftlich mit, dass aufgrund der aktuellen Sanktionen und Vorschriften gegen Russland keine Finanzierung des Hauskaufs durchgeführt werden kann bzw. darf.

Für den Senat steht aufgrund der Aussage des Bankberaters am ... und der Befragung von Frau X am ... fest, dass bei der Antragsgegnerin zu diesem Zeitpunkt schon die interne Vorgabe bestand, dass man russischen Staatsbürger/innen generell keine neuen Produkte oder Kredite anbieten darf; dies ohne Prüfung, ob die Voraussetzungen des Sanktionspaketes oder des FM-GwG vorliegen oder nicht, weil diese ja in der Zukunft noch verschärft werden könnten.

Untermauert wird diese Ansicht des Senates dadurch, dass aus der Befragung von Herrn Z hervorging, dass die Antragsgegnerin offenbar aufgrund der durch die FMA vorgeschriebenen Anwendung der verstärkten Sorgfaltspflicht und der Ansicht, die Entwicklung der Sanktionspakete nicht abschätzen zu können, beschlossen hat, Finanzgeschäfte mit russischen Staatsbürger/innen – obwohl rechtlich unter bestimmten Voraussetzungen möglich – pauschal gar nicht durchzuführen.

Die Rechtfertigung der Antragsgegnerin, dass sie aufgrund des Informationsschreibens der FMA einer erhöhten Sorgfaltspflicht nachzukommen hätte und daher von der Gewährung des Wohnkredits Abstand genommen habe, geht ins Leere. Die FMA weist in ihrem Schreiben darauf hin, „*dass in Fällen eines erhöhten Risikos wegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung die verstärkten Sorgfaltspflichten gemäß FM-GwG anzuwenden sind*“. Dass beim Antragsteller ein erhöhtes Risiko wegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vorliegt, um die Anwendungsvoraussetzungen der verstärkten Sorgfaltspflichten zu erfüllen, wurde von der Antragsgegnerin aber nicht einmal vorgebracht und wäre aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung zum Antragsteller, der seinen Lebensmittelpunkt (Frau und Kinder sind österreichische Staatsbürger/innen, Wohnsitz und Beschäftigungsverhältnis sind seit ... Jahren in Österreich) sowie seine Ersparnisse ausschließlich in Österreich bei der Antragsgegnerin hat, auch wenig glaubhaft.

Bezüglich des Sanktionsregimes der EU gegen Russland bzw. russische Staatsbürger/innen ist auszuführen, dass die VO (EU) 2022/328 des Rates vom 25. Februar 2022 zur Änderung der VO (EU) Nr. 833/2014, insbesondere Art. 5b, auf den Antragsteller nicht anwendbar ist. Gemäß Art. 5b Abs 2 gilt die Bestimmung nicht für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats und für natürliche Personen, die über einen befristeten oder unbefristeten Aufenthaltstitel eines Mitgliedstaats verfügen. Die Äußerung Herrn Z, dass dieser Artikel zu einem sehr hohen administrativen Aufwand führe und man zu diesem Zeitpunkt noch nicht gewusst habe, welche Sanktionen und Sorgfaltspflichten künftig noch bei diesen Personen anzuwenden seien, festigt die Meinung des Senates, dass die Antragsgegnerin weitere für sie negative Entwicklungen im Sanktionsregime der EU fürchtete und deshalb ohne Prüfung der Voraussetzungen der VO (EU) 2022/328 die Kreditvergabe an den Antragsteller – unter Vorwegnahme bloß möglicher weiterer Verbote – und damit zum Anlasszeitpunkt rechtsgrundlos untersagte.

Auch das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass aufgrund der bis ... befristeten Aufenthaltsgenehmigung und der eventuell damit verbundenen Nichtverlängerung, eine Rückführung des Kredits unter Umständen gefährdet wäre, geht von einem falschen Ansatz aus. Der Antragsteller ist im Besitz des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“. Wie sich schon aus diesem Titel erkennen lässt, ist das Aufenthaltsrecht selbst unbefristet. Lediglich der Ausweis für den Aufenthaltstitel in Kartenform (Scheckkartenformat) muss alle fünf Jahre erneuert werden.¹ Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers ist somit unbefristet (§ 8 Abs. 1 Z 7 [Definition des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments] iVm § 54a NAG) und daher kann einer Rechtfertigung der Antragsgegnerin durch die Einschätzung möglicher Auswirkungen einer Nichtverlängerung des Aufenthaltsrechts als Bonitätsmangel nicht gefolgt werden.

¹ https://www.oesterreich.gv.at/themen/leben_in_oesterreich/aufenthalt/3/2/Seite.120402.html

Darüber hinaus war die vermeintliche „Befristung“ des Aufenthaltsrechts des Antragstellers bei den Finanzierungsgesprächen im Jahr ... gar kein Thema. Die Notwendigkeit erhöhter Sorgfaltspflichten (auf Grund von Familienbeziehungen zu politischen Entscheidungsträger/innen [wo immer], Geschäftsbeziehungen zu diesen oder in bestimmte Staaten, der Geburtsort dort, deren Staatsangehörigkeit oder Besitzungen dort) zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung stellt keine Rechtfertigung zur Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft dar, um den dadurch vermehrten Aufwand zu vermeiden. Wirtschaftliche Interessen vermögen eine Versagung der Dienstleistung – auch und gerade im Hinblick auf die ethnische Herkunft – niemals diskriminierungsfrei zu begründen.

Erhöhten Sorgfaltspflichten sind in diesem Zusammenhang alle wirtschaftstreibenden Unionsbürger/innen und diesen im Aufenthaltsstaat gleichgestellte Drittstaatsangehörige in der Europäischen Union unterworfen, ohne die Grundfreiheiten betreffend Dienstleistungs- und Warenverkehr deshalb einschränken zu dürfen. Gleiches gilt auch für den im Primärrecht und in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ebenso wie im Richtlinienrecht verankerten Schutz vor Diskriminierung auf Grund besonders geschützter Merkmale, wie insbesondere der ethnischen Herkunft.

Eine darauf beruhende generelle Versagung der Dienstleistung – ohne Einzelfallprüfung des konkreten Risikos – stellt vielmehr eine besonders verpönte strukturelle Diskriminierung einer ganzen Gruppe von Personen dar. Dementsprechend stellen auch die Sanktionen der Europäischen Union auf konkrete Risikofaktoren und nicht die bloße Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe (zB basierend auf der Staatsangehörigkeit) ab. Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot betreffend die Herkunft können daher nicht generaliter, sondern nur eng begrenzt im Hinblick auf ganz konkret vorliegende Risikofaktoren im Einzelfall, angewandt werden und sind ganz besonders eng auszulegen, weil sie einem zentralen Grundrecht der Europäischen Union widersprechen.

Eine Bezugnahme bloß auf künftig möglicherweise eintretende Rechtsänderungen oder rein hypothetische Risiken vermögen eine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot niemals zu begründen. Bei Rechtsänderungen (durch Sanktionen), die in bestehende Geschäftsbeziehungen

eingreifen, sind vielmehr Regeln dafür vorzusehen (Übergangsrecht), und gegebenenfalls ist Ausgleich dafür zu leisten (bei Eingriffen in das Eigentum/in wohlerworbene Rechte), im Zweifel wirken Rechtsänderungen jedoch nur pro futuro und nicht zurück.

Zusammenfassend ist der Senat daher davon überzeugt, dass der Antragsteller aufgrund seiner russischen Herkunft eine schlechtere Behandlung erfuhr, als eine andere Person nicht-russischer Herkunft erfahren hätte. Die generelle Ablehnung des Kreditwunschs des Antragstellers aufgrund seiner russischen Staatsbürgerschaft ohne Einzelfallprüfung stellt eine strukturelle Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit dar.

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 Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktioniertes Motiv erkennbar sein müsste, das für die Verweigerung der Dienstleistung gegenüber diesem Antragsteller/dieser Antragsteller ausschlaggebend gewesen ist.

In Anlassfall war aber - selbst nach den Angaben der Antragsgegnerin - das einzige Motiv die Staatsangehörigkeit/ethnische Herkunft des Antragstellers und die sich daraus auf Grund der Rechtslage ergebenden Prüfpflichten, die jedoch schon aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung durchaus überschaubar waren und auch in Ansehung von Inländer/innen mit engen Geschäftsbeziehungen nach Russland bzw. politisch exponierten Personen (PePs) oder für Geschäfte, die bestimmte Betragsgrenzen überschreiten, bestehen. Dass die Antragsgegnerin in allen Fällen erhöhter Sorgfaltspflichten für Finanzdienstleister/innen den Abschluss eines Vertrages verweigern würde, ist nicht ersichtlich und wäre auch nach der Lebenserfahrung im Finanzdienstleistungsverkehr nicht glaubhaft gewesen.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass durch die Antragsgegnerin 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 die Antragsgegnerin sich mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleichbehandelt.

Insbesondere sollen durch die Antragsgegnerin taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie Richtlinien zur einzelfallbezogenen Prüfung des Vorliegens von rechtlich zu beachtenden Risikofaktoren im Zusammenhang mit ethnischer Herkunft, und gründliche Schulungen der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien für das Gleichbehandlungsrecht vorgesehen werden.

Insbesondere sollen Kundinnen und Kunden, welche unter gesetzlich vorgesehene Präventions- und Sanktionsbestimmungen fallen, umfassend über diese und die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung aufgeklärt werden.

Ferner soll auf der Homepage des betroffenen Unternehmens (<https://www...>) 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 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 an den Antragsteller zu leisten.

14. März 2023

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.