

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

GBK III/244/19

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am 16. Jänner 2020 über den am 29. Mai 2019 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

X GmbH

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 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 bosnischer Herkunft. Er und sein Freund, Herr B, hätten am ... zwischen ... und ... Uhr das Lokal der Antragsgegnerin besuchen wollen. Sie seien gut gekleidet und nicht alkoholisiert gewesen.

Kurz vor der Türschwelle zum Club der Antragsgegnerin seien sie durch vier Türsteher aufgehalten worden, welche sie aufgefordert hätten einen Ausweis vorzuzeigen. Aus ihren Ausweisen sei neben ihrem Namen auch ihre Herkunft und ihre Religion ersichtlich. Nach Durchsicht der Ausweise habe der den Antragsteller kontrollierende Türsteher mit schüttelndem Kopf zu den beiden gemeint: „Nein, heute nicht“.

Auf die Frage nach dem Grund der Abweisung habe ein dritter Türsteher gefragt, ob sie eine VIP Card besitzen würden bzw. ob sie Stammkunden seien und ob sie schon einmal eingelassen worden seien. Dies sei vom Antragsteller und seinem Freund verneint worden. Darauf habe der Türsteher erläutert, dass nur Personen im Besitz einer VIP Card eingelassen würden.

Auf Nachfrage des Antragstellers, wo diese VIP-Card erhältlich sei, habe ihn der Türsteher auf die Homepage verwiesen bzw. dass er sich für weitere Fragen an die Geschäftsführung wenden solle. Nach weiteren Fragen seien alle Türsteher laut und richtig aggressiv geworden. Ein Türsteher habe sie lautstark auf die Hausordnung verwiesen und sie zum Weggehen aufgefordert.

Nachdem sie sich etwas von der Tür entfernt hätten, hätten sie beobachtet, dass andere Personen nach Durchsicht des Ausweises problemlos eingelassen worden seien. Bei diesem Publikum habe es sich um keine „Südländer/Moslems“ gehandelt. Auch seien Personen eingelassen worden, welche noch vor der Tür Alkohol konsumiert hätten.

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme ein:

Zum Zeitpunkt des Vorfalls seien der Betriebsleiter und der Leiter des Sicherheitsdienstes nicht am Eingang, sondern bei der täglichen Besprechung im Lokal gewesen. Beide hätten erst im Anschluss von dem Vorfall erfahren und hätten mit dem Antragsteller selbst keinen Kontakt gehabt.

Die Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes hätten den Vorfall wie folgt geschildert:

„Gegen ... kamen zwei Herren vom Nachbarlokal zu uns an den Eingang des Da beide zuvor noch nie den ... besucht haben, suchten wir eine kurze Konversation mit den beiden, um zu schauen, ob ihr Verhalten irgendwie Auffälligkeiten zeigt und um uns ein Bild Ihres Alkoholisierungsgrades zu machen.

Einer der beiden Herren reagierte auch völlig angemessen und freundlich und wir hatten keinerlei Bedenken ihn einzulassen. Der andere hingegen fühlte sich unserer Meinung nach sofort provoziert, da wir ihn nicht umgehend eingelassen haben. Er sagte uns, dass er einen Magistertitel habe, besser angezogen sei, als wir alle zusammen und auch besser Deutsch spreche als einige Mitarbeiter an der Tür. Dieses provokante Verhalten führte zu unserer Entscheidung, dem Herrn den Einlass in den Musikpark zu verwehren.

Seinem Unmut über diese Entscheidung hat er auch lautstark Ausdruck verliehen und Teile des Sicherheitsdienstes haben sich ebenfalls zu verbalen Ausfällen provozieren lassen, für die wir uns an dieser Stelle ausdrücklich entschuldigen wollen. Eine körperliche Auseinandersetzung fand zu keinem Zeitpunkt statt. Der erboste Herr drohte dem Sicherheitsdienst zum Abschluss mit einer Anzeige. Direkt im Anschluss verblieben die Herren auch einige Minuten gegenüber dem Lokal und sind dann gegangen.“

Aufgrund der Stellungnahme des Sicherheitsdienstes mache die Geschäftsführung folgende Fakten aus:

- Die Herren seien einzig aufgrund ihres Verhaltens abgewiesen worden.
- Die Herkunft habe keine Rolle gespielt.

- Das Alter habe keine Rolle gespielt, beide Herren hätten offensichtlich das 18. Lebensjahr vollendet.
- Die Kleidung habe keine Rolle gespielt, beide Herren seien sehr gut gekleidet gewesen.
- Die Religion habe keine Rolle gespielt, sie sei auch für keinen Mitarbeiter vor Ort auszumachen gewesen.
- Das Geschlecht habe keine Rolle gespielt, Männer und Frauen seien jederzeit gleichberechtigt einzutreten.

Aufgrund des Geschehenen seien unmittelbar im Anschluss an den Abend folgende Maßnahmen ergriffen worden:

- Der Sicherheitsdienst sei ermahnt worden, bei jeder Unregelmäßigkeit am Eingang die vorgesetzten Mitarbeiter hinzuzuziehen.
- Die Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes dürften sich selbst niemals auf verbale Provokationen einlassen oder diese erwidern.
- Aufgrund des Verhaltens eines Türstehers habe man sich im Anschluss auch von diesem getrennt.

Abschließend betone die Antragsgegnerin, dass sich die Türsteher, bis auf den verbalen Ausfall, gänzlich an die Richtlinien seitens der Geschäftsführung gehalten hätten. Jeder Gast, der das 18. Lebensjahr vollendet habe, darf den ... betreten. Dies unabhängig von Geschlecht, der sexuellen Ausrichtung, der Herkunft, seines äußeren Erscheinungsbildes, seiner Religion und seiner politischen Gesinnung (es sei denn, er verstoße damit gegen geltendes Recht).

Gründe einen Gast abzuweisen seien beispielsweise ein bestehendes Hausverbot, ein zu hoher Alkoholisierungsgrad, der Verdacht auf den Missbrauch von Substanzen, die nicht als verkehrsfähig eingestuft seien, schmutzige oder kaputte Kleidung oder wenn die Sicherheit eines Gastes nicht garantiert werden könne.

In der Sitzung des Senates vom ... wurden der Antragsteller, Herr Y und Herr B befragt:

Der Antragsteller erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass er und sein Freund gegen 22:00 Uhr vor dem Lokal von den Türstehern der Antragsgegnerin aufgehalten worden seien. Beide seien von den Türstehern aufgefordert worden, ihre Ausweise vorzuzeigen. Nach Durchsicht des Ausweises habe ein Türsteher gesagt „Nein, heute nicht“.

Auf Nachfrage des Antragstellers habe der Türsteher geantwortet, dass heute Einlass nur VIP Gästen gewährt würde. Auf die Frage, was denn die Voraussetzungen für einen VIP Gast seien, seien sie auf die Internetseite des Lokals verwiesen worden. Daraufhin seien sie von der Tür weggegangen und hätten die Internetseite des Lokals bezüglich der VIP Karte besucht. Allerdings konnten sie zu den Zugangsvoraussetzungen auf der Website nichts finden. Auch hätten sie noch ein E-Mail geschickt, darauf aber keine Antwort bekommen.

Sie seien dann noch einmal zu den Türstehern gegangen und hätten bemängelt, dass das zuvor von den Türstehern Gesagte, auf der Website des Lokals nicht zu finden gewesen sei. Insgesamt seien zu diesem Zeitpunkt vor dem Lokal schon vier oder fünf Türsteher gestanden. Auch sei es zu verbalen Äußerungen und Aggressionen seitens der Türsteher, besonders gegenüber dem Antragsteller, gekommen. Ein Türsteher hätte dem Antragsteller den Mittelfinger gezeigt und ihn zweimal Arschloch genannt.

Der Antragsteller erläuterte weiter, dass er schon mehrfach das Lokal habe besuchen wollen, aber nie eingelassen worden sei. Wenn man etwas südländisch aussehe, würde man gleich aufgefordert einen Ausweis zu zeigen und es würde einem dann mitgeteilt, dass der Einlass nicht gewährt werden könne. Meist mit der Begründung, dass an diesem Tag nur VIP Gäste eingelassen würden oder man nicht auf einer „Liste“ sei.

Weiters habe der Antragsteller beobachten können, dass zu diesem Zeitpunkt Personen ganz normal hinaus und hineingegangen seien. Aufgefallen sei weiters, dass auch betrunkene Personen eingelassen worden seien.

Herr Y erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass er Betriebsleiter des ... sei. Am gegenständlichen Abend sei er gerade in einer Besprechung gesessen, als ein Mitarbeiter mitgeteilt habe, dass es gerade am Eingang Ärger gegeben habe. Dieser Vorfall sei in seiner Stellungnahme unter Mitwirkung der Türsteher geschildert worden.

Laut den Schilderungen seien der Antragsteller und sein Freund zur Tür gekommen und es habe ein kein kurzes Gespräch mit den Türstehern gegeben. Da sie den Türstehern nicht bekannt gewesen seien, seien sie nach ihren Ausweisen gefragt worden. Dabei handle es sich um eine Art Verhaltenstest, um den Alkoholisierungsgrad feststellen zu können. Der Befragte hätte in diesem Fall die beiden nicht nach ihren Ausweisen gefragt, da sie offensichtlich nicht alkoholisiert gewesen seien und die Ausweiskontrolle seiner Meinung nach in erster Linie der Alterskontrolle diene.

Während dieses Gesprächs habe einer der beiden die Türsteher sehr provoziert und hätten diese daraufhin den Einlass verweigert. Er entschuldige sich aber auch für die darauffolgenden Provokationen seitens eines Türstehers, was eindeutig ein Fehlverhalten darstelle. Dieser Türsteher habe sich zwar am Abend noch aufrichtig für die Provokation entschuldigt, man habe sich aber in Folge von diesem Türsteher getrennt.

Herr B erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass sie von den Türstehern nach ihren Ausweisen gefragt worden seien. Nachdem sie diese vorgezeigt hätten, seien sie auch noch gefragt worden, ob sie eine VIP Card besäßen. Als sie dies verneint hätten, sei ihnen der Einlass verweigert worden.

Sie hätten sich dann im Internet über die VIP Card informiert, hätten aber nichts gefunden, dass diese Karte etwas mit dem Eintritt in das Lokal zu tun habe. Daraufhin seien sie nochmals zu den Türstehern gegangen und hätten Aufklärung verlangt, was die VIP Card mit dem Eintritt in das Lokal zu tun habe. Während des Gesprächs mit einem Türsteher sei ein dahinter stehender Türsteher ausgerastet und habe so etwas wie „Verpisst euch!“ geschrien. Dazu habe

er dem Antragsteller und dem Befragten den „Stinkefinger“ gezeigt. Dies habe er zweimal gemacht. Letztendlich seien der Antragsteller und der Befragte dann gegangen.

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 GIBG zu prüfen, nämlich, ob die Einlassverweigerung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers erfolgte oder sie aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Gründen erfolgte und der Antragsgegnerin der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Da die Antragsgegnerin sich ihrer Mitarbeiter*innen als auch derer von Drittfirmen zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten bedient, hat sie im Rahmen der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB auch für fremdes Fehlverhalten ihrer Mitarbeiter*innen bzw. der Mitarbeiter*innen der mit ihr vertraglich verbundenen Drittfirmen einzustehen.

Die relevanten Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes lauten:

§ 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 bosnischer Herkunft. Er und Herr B wollten am ... zwischen ... und ... Uhr das Lokal der Antragsgegnerin besuchen. Sie sind gut gekleidet und nicht alkoholisiert gewesen.

Am Eingang sind sie durch Türsteher aufgehalten worden, welche sie aufforderten ihre Ausweise vorzuzeigen. Nach Durchsicht der Ausweise hat der kontrollierende Türsteher gemeint, dass der Antragsteller heute keinen Einlass bekäme.

Auf seine Frage nach dem Grund der Abweisung hat ein dritter Türsteher gefragt, ob sie eine VIP Card besitzen würden bzw. ob sie Stammkunden seien und ob sie schon einmal eingelassen worden seien. Dies ist vom Antragsteller und seinem Freund verneint worden. Darauf hat der Türsteher erläutert, dass nur Personen im Besitz einer VIP Card eingelassen würden.

Auf Nachfrage des Antragstellers, wo diese VIP-Card erhältlich sei, hat ihn der Türsteher auf die Website der Antragsgegnerin verwiesen bzw. dass er sich für weitere Fragen an die Geschäftsführung wenden solle. Während des Gesprächs hat ein dahinterstehender Türsteher in Richtung des Antragstellers zweimal „Verpisst euch!“ gerufen und ebenso oft den „Stinkefinger“ gezeigt.

Trotz mehrmaliger Aufforderung ist die Antragsgegnerin der Übermittlung der Namen und ladungsfähigen Adressen der in den Vorfall involvierten Türsteher binnen der vorgegebenen Fristen nicht nachgekommen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom 16. Jänner 2020 die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch die Antragsgegnerin iSd § 32 Abs. 1 GIBG.

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.

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

Die Aussagen des Vertreters der Antragsgegnerin vermochten den Senat nicht davon zu überzeugen, dass dem Antragsteller allein aufgrund eines vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Grundes der Einlass verweigert wurde. Zwar betonte er, bei Einlasskriterien keinen Unterschied zwischen In- und Ausländern zu machen, aber hinsichtlich dieses konkreten Einzelfalles scheint es dem Senat jedoch glaubhaft, dass ein verpöntes Motiv für die Einlassverweigerung vorgelegen hat, wie dies vom Antragsteller empfunden und von der Auskunftsperson bestätigt wurde; dies konnte vom Vertreter der Antragsgegnerin auch nicht widerlegt werden. Vielmehr hat der Vertreter der Antragsgegnerin zugestanden, dass er in dieser Situation keinen Ausweis vom Antragsteller verlangt hätte und dass darüber hinaus auch ein Fehlverhalten eines Türstehers vorliege, indem dieser den Antragsteller beschimpft habe.

Zusammenfassend hat der Senat III den Eindruck gewonnen, dass im konkreten Fall die vorgenommene Ausweiskontrolle allein der Provokation des Antragstellers diene, um damit im Verein mit Beschimpfungen eine vorgeschobene Begründung für die Einlassverweigerung zu schaffen, da der Antragsteller weder alkoholisiert noch schlecht angezogen war und offensichtlich auch die Frage seines Alters keine Rolle spielte. Aufgrund des Namens des Antragstellers war vom Türsteher seine nichtösterreichische Herkunft erkennbar. Hinzu kommt, dass

der Vertreter der Antragsgegnerin vorurteilsbehaftet aussagte, dass Personen fremdländischen Aussehens auf Ausweiskontrollen durchschnittlich aggressiver reagieren würden.

Insgesamt ist es der Antragsgegnerin daher 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 Einlassverweigerung des Antragstellers zugrunde lag. Vielmehr ist der Senat zur Überzeugung gelangt, dass der Antragsteller allein aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit nicht in das Lokal der Erstantragsgegnerin eingelassen wurde.

Der Senat III kam daher 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 Zukunft 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 Mitarbeiter*innen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz.

Ferner soll auf der Homepage der Antragsgegnerin (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 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.

16. Jänner 2020

Dr.ⁱⁿ Maria Wais

(stv. 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.