

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen gelangte am 21. Jänner 2016 über den am 21. Mai 2015 eingelangten Antrag von **Herrn A** (in der Folge „Antragsteller“), vertreten durch den Verein ZARA - Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit, betreffend die Überprüfung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen sowie einer Belästigung, durch die Antragsgegner

1. X GmbH

2. Frau Y

gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 und § 35 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**

- 1. durch die Erstantragsgegnerin eine unmittelbare Diskriminierung und eine Belästigung des Antragstellers aufgrund seiner ethnischen Herkunft gemäß § 32 Abs. 1 GIBG und § 35 Abs. 1 GIBG vorliegt;**

- 2. durch die Zweitantragsgegnerin 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 ... habe der Antragsteller bis etwa 13 Uhr gearbeitet. Auf dem Heimweg habe er noch kurz im Wettbüro der Erstantragsgegnerin vorbeischauchen wollen, um sich das aktuelle Fußballprogramm zu holen. Im Lokal sei die Zweitantragsgegnerin an der Kasse gesessen und habe, ohne dass der Antragsteller ihr irgendeinen Grund dafür gegeben hätte, zu ihm sehr unfreundlich und mit einer unwirschen Handbewegung: „Raus! Raus! Raus!“ gesagt. Da der Antragsteller dieser ihm nicht nachvollziehbaren Aufforderung nicht nachgekommen sei, habe die Zweitantragsgegnerin schließlich die Polizei gerufen. Noch bevor diese eingetroffen sei, hätten ihn drei Männer – vermutlich Kunden – nach einem Gespräch mit der Frau an der Kasse zu schubsen und zu schlagen begonnen. Schließlich hätten sie ihn aus dem Lokal geworfen wobei einer der Männer ihn mit der Faust ins Gesicht geschlagen und er eine blutende Verletzung im Mund davon getragen habe.

Als die Polizei eingetroffen sei, sei der Antragsteller am Boden gelegen und weiterhin von den drei Männern geschlagen worden. Obwohl für die Polizeibeamten sichtbar gewesen sein müsse, dass es der Antragsteller gewesen sei, der geschlagen worden sei und von ihm keinerlei Bedrohung ausgegangen sei, hätten diese ihn sogleich als Täter behandelt. Er sei körperlich misshandelt und unter Bezugnahme auf seine Herkunft beschimpft worden (u.a. „You can't even speak German. What are you doing here? You drugdealer, go back to your country!“). Trotz dieses unangemessenen Verhaltens von Seiten der Polizei habe der Antragsteller in der Folge Verwaltungsstrafen erhalten, gegen diese derzeit ein Bescheidbeschwerdeverfahren anhängig sei. Darüber hinaus werde gegen jene Beamten strafrechtlich ermittelt, gegen die der Antragsteller Misshandlungsvorwürfe erhoben habe.

Zunächst habe der Antragsteller nur vermuten können, dass der unvermittelte Rauswurf aus dem Wettlokal mit seiner nigerianischen Herkunft bzw. seiner schwarzen Hautfarbe in Zusammenhang gestanden sei. Aus dem Akt betreffend das Verwaltungsstrafverfahren gehe aber eindeutig hervor, dass der Antragsteller aufgrund seiner Hautfarbe des Lokals verwiesen worden sei.

Der Geschäftsführer des gegenständlichen Wettbüros habe im Amtsvermerk folgendes wörtlich angegeben:

„Da im Bereich ... immer wieder Drogengeschäfte durch Schwarzafrikaner stattfinden möchte ich nicht, dass sich diese in meinem Wettbüro aufhalten. Sie blockieren immer wieder Wettautomaten um dort auf ihre Käufer zu warten. Deshalb haben meine Mitarbeiter die Aufgabe Schwarzafrikaner nicht ins Lokal zu lassen.“

Die Zweitantragsgegnerin habe diesbezüglich folgendes angegeben:

„Ich habe von meinem Chef die Anweisung keine Schwarzafrikaner in das Lokal zu lassen bzw. diese aus dem Lokal zu verweisen. Heute, gegen 12:50 Uhr kam ein Schwarzafrikaner herein und ich bat ihm höflichst das Lokal zu verlassen.“

Von der Erstantragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme bei Senat III ein.

Aus Sicht der Erstantragsgegnerin sei es nie zu einer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers gekommen. Der Antragsteller habe in dieser Filiale Hausverbot, da in den Filialen das Handeln mit Rauschgift strengstens verboten sei und der Antragsteller dieses Verbot missachtet habe.

Von der Zweitantragsgegnerin langte keine Stellungnahme ein.

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

Der Antragsteller erläuterte in seiner Befragung, dass er fast täglich dieses Wettbüro besucht und das Tagesprogramm geholt habe. Als er dies am gegenständlichen Tag getan habe, habe die Zweitantragsgegnerin schon bei seinem Eintritt geschrien:

„Raus, Raus!“ Die Frage nach dem Grund habe sie nicht beantwortet. Zu diesem Zeitpunkt hätten drei Männer das Lokal betreten, seien direkt zur Zweitantragsgegnerin gegangen und hätten mit ihr gesprochen.

Darauf habe die Zweitantragsgegnerin gedroht, dass sie die Polizei rufen würde, würde der Antragsteller das Lokal nicht verlassen. Der Antragsteller habe geantwortet, dass sie das tun solle. Die drei Männer seien daraufhin auf den Antragsteller zugekommen, hätten ihn gestoßen und am Gürtel gezogen. Sie hätten den Antragsteller schließlich nach draußen befördert, ihn dort geschlagen und Fußtritte verpasst. Als die Polizei gekommen sei, sei der Antragsteller schon am Boden gelegen. Die Polizei sei zum Antragsteller gekommen, hätte aber nichts Näheres gefragt. Sie hätten den Antragsteller sofort wieder zu Boden gebracht und ihm Handschellen angelegt. Die Polizisten hätten danach nur mit den drei Männern und der Zweitantragsgegnerin gesprochen. Dabei hätten die drei Männer weiter herumgeschrien, den Antragsteller beschimpft und es habe gewirkt, als hätten sie weiter versucht, ihn zu schlagen. Nach 30 bis 40 Minuten sei der Antragsteller von der Polizei auf das Revier mitgenommen worden und erst abends um 20 Uhr wieder entlassen worden.

Herr Z erläuterte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass er sich im Raucherraum des Lokals befunden habe, als der Antragsteller eingetreten sei. Plötzlich habe die Zweitantragsgegnerin geschrien. Den Grund dafür habe der Befragte aber nicht mitbekommen. Daraufhin sei der Befragte zur Dame gegangen und habe versucht den Antragsteller zu beruhigen, da er sehr aggressiv gewesen sei und er die Zweitantragsgegnerin auch angespuckt habe. Dabei habe der Antragsteller auch ihm gedroht. Warum der Antragsteller so aggressiv reagiert habe, wisse der Befragte nicht. In diesem Augenblick habe der Geschäftsführer das Lokal betreten und dem Antragsteller gesagt, dass er das Lokal zu verlassen habe. Das habe der Antragsteller aber verweigert, woraufhin der Geschäftsführer und andere Personen den Antragsteller aus dem Lokal befördert hätten. Gleich im Anschluss sei die Polizei eingetroffen. Der Befragte selbst sei am Raufhandel nicht beteiligt gewesen.

Trotz zweimaliger Ladung sind weder der Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin noch die Zweitantragsgegnerin erschienen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob die Einlassverweigerung durch die Antragsgegner aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers erfolgte oder die Einlassverweigerung durch die Antragsgegner aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Ablehnungsgründen erfolgte und den Antragsgegnern der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist. Weiters war zu prüfen, ob durch die Antragsgegner eine Belästigung des Antragstellers gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. vorliegt.

Da die Erstantragsgegnerin sich ihrer Mitarbeiter/innen zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten bedient, hat sie im Rahmen der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB auch für fremdes Fehlverhalten ihrer Mitarbeiter/innen einzustehen.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) bestimmen Folgendes:

§ 30. (2) *Für das Merkmal der ethnischen Zugehörigkeit gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, sowie für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses*

- 1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,*
- 2. bei sozialen Vergünstigungen,*
- 3. bei der Bildung,*

sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.

§ 31. (1) *Auf Grund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit darf niemand unmittelbar oder mittelbar beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, diskriminiert werden. Diskriminierungen von Frauen auf Grund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sind unmittelbare Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts.*

§ 32. (1) *Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 31 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.*

§ 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.*

(3) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungsstatbestand 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 ... wollte der Antragsteller im Wettbüro der Erstantragsgegnerin das aktuelle Tagesprogramm holen. Im Lokal saß die Zweitantragsgegnerin an der Kasse und hat, ohne dass der Antragsteller ihr irgendeinen Grund dafür gegeben hätte, ihn beim Betreten sehr unfreundlich und lautstark mit den Worten „Raus! Raus!“ des Lokals verwiesen. Da der Antragsteller dieser ihm nicht nachvollziehbaren Aufforderung nicht sofort nachgekommen ist, hat die Zweitantragsgegnerin die Polizei gerufen. Ein aggressives Verhalten des Antragstellers im Vorfeld der Verweises konnte nicht festgestellt werden.

Noch bevor diese eingetroffen ist, haben drei Personen nach einem Gespräch mit der Zweitantragsgegnerin – darunter der Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin – begonnen den Antragsteller zu stoßen und zu ziehen und haben ihn schließlich aus dem Lokal gedrängt. Einer der Männer hat dem Antragsteller mit der Faust ins Gesicht geschlagen, worauf er eine blutende Verletzung im Mund davon getragen hat. Des Weiteren haben diese Personen den Antragsteller zu Boden gebracht, ihn beschimpft und mit Fußtritten misshandelt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom 21. Jänner 2016 die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung und einer Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch die Antragsgegner iSd § 32 Abs. 1 und § 35 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.

Von einer Belästigung ist auszugehen, wenn unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit einem der Gründe nach § 31 leg.cit. stehen, und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird.

Den Antragsgegnern ist es nach Ansicht des Senates III nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 leg.cit. und einer Belästigung gemäß §35 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.

Die Antragsgegner haben sich durch ihr Nichterscheinen zur Befragung vor dem Senat ihrer Mitwirkungspflicht entzogen. Gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. konnten die Antragsgegner daher nicht beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihnen glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Im dem Senat vorliegenden Amtsvermerk, der am ...hinzugerufenen Polizisten, gab der Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin folgendes wörtlich an:

„Da im Bereich ... immer wieder Drogengeschäfte durch Schwarzafrikaner stattfinden möchte ich nicht, dass sich diese in meinem Wettbüro aufhalten. Sie blockieren immer wieder Wettautomaten um dort auf ihre Käufer zu warten. Deshalb haben meine Mitarbeiter die Aufgabe Schwarzafrikaner nicht ins Lokal zu lassen.“

Die Zweitantragsgegnerin gab diesbezüglich weiter an:

„Ich habe von meinem Chef die Anweisung keine Schwarzafrikaner in das Lokal zu lassen bzw. diese aus dem Lokal zu verweisen. Heute, gegen 12:50 Uhr kam ein Schwarzafrikaner herein und ich bat ihm höflichst das Lokal zu verlassen.“

Diese Aussagen hinsichtlich eines Generalverdachts gegen eine gesamte ethnische Gruppe und den daraus folgenden Ausschluss von Dienstleistungen, lassen für Senat III keinen Zweifel daran, dass die Zweitantragsgegnerin den Antragsteller allein aufgrund seiner ethnischen Herkunft sofort des Lokals zu verweisen versuchte und der Geschäftsführer der Erstantragstellerin unter Mithilfe weiterer Personen und un-

ter Anwendung körperlicher Gewalt, den Verweis auch umsetzte. Dies und die nachvollziehbaren und glaubwürdigen Schilderungen des Antragstellers ließen den Senat zur Überzeugung gelangen, dass sich der Vorfall wie im Antrag ausgeführt, zugetragen hat.

Der Antragsteller wurde allein aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit aus dem Lokal verwiesen und aufgrund der festgestellten Gewalthandlungen und Beschimpfungen der der Erstantragsgegnerin zurechenbaren Personen belästigt.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die Antragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung und eine Belästigung des Antragstellers aufgrund seiner ethnischen 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 die Antragsgegner sich mit der geltenden Rechtslage vertraut machen, das Gleichbehandlungsgesetz respektieren und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandeln.

Insbesondere sollen durch die Erstantragsgegnerin taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der MitarbeiterInnen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz.

Ferner soll auf der Homepage der Erstantragsgegnerin (www.....com) ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden, sowie an derselben Stelle explizit darauf hingewiesen werden, dass niemand aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an den Verein ZARA – Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit sowie die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Demgemäß muss die Schadenersatzleistung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt daher den Antragsgegnern einen dementsprechenden Schadenersatz an den Antragsteller zu leisten.

Wien, im Jänner 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.