

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH**Senat III der Gleichbehandlungskommission****Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über das am ... eingelangte Verlangen des Anwalts für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen und für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen für Herrn A, Frau B, Frau C und Herrn D (in der Folge „Betroffene“), betreffend die Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, sowie der Überprüfung einer Anweisung zur Diskriminierung durch die Antragsgegnerin

**X Gesellschaft**

**gemäß § 31 Abs. 1 und § 32 Abs. 3 Gleichbehandlungsgesetz** (in der Folge GIBG; idgF BGBl. I Nr. 7/2011; §§ 31 Abs. 1 Z 4 und 32 Abs. 3 GIBG alt) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 7/2011) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO (idF BGBl. II Nr. 396/2004) **zur Auffassung, dass**

- 1. Herr A, Frau C und Herr D aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit durch die X Gesellschaft gemäß § 31 Abs. 1 GIBG unmittelbar diskriminiert wurden.**
- 2. Frau B durch die X Gesellschaft aufgrund Assoziierung gemäß § 32 Abs. 4 GIBG diskriminiert wurde.**

**3. eine Anweisung zur Diskriminierung der Betroffenen gemäß § 32 Abs. 3 GIBG durch die X Gesellschaft nicht festgestellt werden konnte.**

Im Antrag wurde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung begehrt, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 31 Abs. 1 leg.cit. und durch eine Anweisung zur Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 3 leg.cit. vorliegt.

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

Die Betroffenen hätten am ... die Café-Bar „Z“ in ... besuchen wollen. Nachdem die Zweitbetroffene um etwa 1:30 Uhr problemlos den Eingangsbereich der Bar passiert habe, bemerkte sie, dass ihre kurdisch- bzw. türkischstämmigen Freunde ihr nicht gefolgt seien. Der Erstbetroffene sei bereits am Ende der Eingangsstufen des Lokals gestanden und sei von einem kahlköpfigen Türsteher nicht weiter in das Lokal vorge lassen worden. Die Zweitbetroffene sei daraufhin wieder zurück in den Eingangsbereich, wo der Türsteher den Betroffenen die Einlassverweigerung damit begründet habe, dass das Lokal zurzeit voll sei und daher niemand eingelassen werden könne.

Als unmittelbar danach eine größere Gruppe das Lokal verlassen habe, habe der Erstbetroffene, in der Annahme, dass die Gruppe nun eingelassen werde, die drei Freunde näher zum Eingang des Lokals gerufen. Auch sie seien von einem Türsteher mit dunklen Haaren aufgehalten worden und seien direkt am Fuß der Stufen, beim Eingang des Lokals gestanden. Gleichzeitig habe der kahlköpfige Türsteher zeitweise seinen Arm abwehrend vor den Erstbetroffenen und die Zweitbetroffene gehalten.

Danach habe die Gruppe beobachten können, dass einerseits kleinere Gruppen von Gästen das Lokal verlassen würden und andererseits gleichzeitig neu ankommende Personen, welche vermutlich als ÖsterreicherInnen wahrgenommen worden seien, in

das Lokal eingelassen worden seien. Auf diesen Umstand angesprochen, habe der Türsteher kaum reagiert und habe weitere Personen passieren lassen. Als der Erstbetroffene und die Zweitbetroffene weiter nachgefragt hätten, ob ihre Gruppe bald eingelassen werde, habe der kahlköpfige Türsteher schließlich erklärt: „Ganz ehrlich gesagt, passen sie nicht ins Programm“. In weiterer Folge habe sich der Türsteher geweigert, seinen Namen zu nennen und das Gespräch fortzuführen.

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

Die Antragsgegnerin hielt in ihrer Stellungnahme vom ... fest, dass nachweislich ca. 60 Prozent des Personals Migrationshintergrund hätten bzw. keine österreichische Staatsbürgerschaft besitzen würden. Des Weiteren könne über diverse Internetportale ersehen werden, dass gerade an diesem Abend das Lokal voll gewesen sei. Sohin anzunehmen, dass hier eine Diskriminierung nach Geschlecht bzw. Ethnie erfolgt sei, sei eine unerhörte Unterstellung und werde auf das Schärfste zurückgewiesen. Die Unterstellungen würden jeglicher Grundlage entbehren und jedenfalls sei diese Anzeige bewusst falsch, da auch bei nur oberflächlicher Betrachtung der Lokalstruktur ein solcher Vorwurf von vornherein auszuschalten sei.

Weiters verweise der Antragsgegner auf seine Stellungnahme an die Gleichbehandlungsanwaltschaft vom ... An jenem Tag sei das Lokal für jedwede Person gesperrt gewesen, da das Lokal wegen Überfüllung geschlossen worden sei. Offensichtlich habe die Zweitbetroffene nicht klar bekannt gegeben, dass sie zur anderen Gruppe gehöre, sondern sei von Türsteher irrtümlich angenommen worden, dass sie bereits Gast sei und zu einer im Lokal anwesenden Gruppe gehöre. Ansonsten wäre selbstverständlich auch die Zweitbetroffene zum Warten verpflichtet gewesen, da aus feuerpolizeilichen Gründen keine neuen Gäste mehr ins Lokal eingelassen worden seien. Hätten die Gäste länger gewartet, bis eine entsprechende Möglichkeit bestanden hätte, so wären sie, wie auch jeder andere Gast der sich dahinter angestellt habe, auch eingelassen worden.

In den Sitzungen der GBK am ..., ... und ... wurden Herr A, Frau B, Frau C, Herr D, Herr E, Herr F und Herr G als Auskunftspersonen befragt.

Der Erstbetroffene, Herr A, gab am ... im Wesentlichen zu Protokoll, dass die Gruppe von einem Maturaball gekommen sei. Vor der Bar „Z“ habe es eine kurze Schlange gegeben. Es sei aber ziemlich zügig vorangegangen und als die Betroffenen an der Reihe gewesen seien, sei die Zweitbetroffene vorgegangen. Sie sei problemlos in das Lokal gekommen, während der Erstbetroffene von einem Türsteher aber aufgehalten worden sei. Der Erstbetroffene habe die Zweitbetroffene dann zurückgerufen. Begründet wurde die Einlassverweigerung durch den Türsteher damit, dass es gerade zu voll sei.

Nachdem ein paar Personen aus dem Lokal herausgekommen seien, habe der Erstbetroffene die restlichen Freunde näher gerufen, um in das Lokal hinein zu gehen. Allerdings seien auch die restlichen Freunde aufgehalten worden. Es habe dann eine Diskussion mit dem Türsteher gegeben, da weitere Personen - bekleidet mit Wintermänteln - eingelassen worden seien, welche allerdings nach den Betroffenen am Eingang des Lokals eingetroffen seien. Diese Personen seien problemlos - an der Gruppe der Betroffenen vorbei - eingelassen worden. Nach weiterem Nachfragen habe der Türsteher dann gesagt: „Ehrlich gesagt, ihr passt nicht ins Programm“.

Die Zweitbetroffene, Frau B, schilderte in ihrer Befragung vom ..., dass sich die Gruppe am ... gegen 1:00 Uhr entschlossen habe nach ... in die „Z“ zu fahren. Gegen 1:38 Uhr habe sich die Gruppe hinter den ca. 5-6 wartenden Personen am Eingang der Bar angestellt. Nach 2-3 Minuten habe sich die Gruppe vor ihnen in Bewegung gesetzt und die Zweitbetroffene sei dann einfach sofort nachgegangen. Zunächst sei ihr nicht bewusst gewesen, dass sie alleine sei. Es habe ihr dann der Erstbetroffene nachgerufen, dass sie warten solle. Als sie sich umgedreht habe, habe sie gesehen, dass der Erstbetroffene mit einem Türsteher gesprochen habe. Sie sei dann zurückgegangen und habe gefragt, was los sei. Der Türsteher habe geantwortet, dass das Lokal zu voll sei. Die Zweitbetroffene habe sich gedacht, dass das in Ordnung sei und sie nachher hineingehen könnten. Innerhalb von ein paar Minuten seien ca. 6-8 Personen aus dem Lokal herausgekommen.

Obwohl die Gruppe als Erste am Eingang gestanden sei, seien vom Türsteher dennoch andere Personen eingelassen worden. Die eingelassenen Personen seien ebenfalls von der Straße gekommen und seien mit Wintermänteln bekleidet gewesen. Auf die Frage der Zweitbetroffenen an den Türsteher, warum diese anderen Leute jetzt hinein dürften und dass ihre Gruppe vorher da gewesen sei, habe der Türsteher nicht viel geantwortet. Er habe nur über Funk einen Kollegen gerufen und weiterhin seinen Arm vor die Zweitbetroffene gehalten. Auch der Erstbetroffene habe den Türsteher immer wieder hinsichtlich dieser Vorgehensweise gefragt. Schlussendlich habe dann der Türsteher geantwortet: „Ehrlich gesagt, passen sie nicht ins Programm“. Die Zweitbetroffene habe den Eindruck gehabt, dass das auf die gesamte Gruppe gedeutet gewesen sei. Auf weitere Nachfragen habe der Türsteher aber überhaupt nicht mehr reagiert.

Hinzu komme, dass sie schon einmal diese Erfahrung gemacht habe und mit dem Erstbetroffenen nicht in die „Z“ eingelassen worden sei. Zusammen mit einer Freundin habe sie jedoch jahrelang keine Probleme gehabt, in die Bar eingelassen zu werden. Auch am gegenständlichen Abend habe sie das Gefühl gehabt, dass sie alleine eingelassen worden wäre.

Der Drittbetroffene, Herr D, schilderte in seiner Befragung von ..., dass er schon im Sommer des letzten Jahres mit seiner Freundin in diese Bar habe gehen wollen, aber nicht eingelassen worden sei.

Am gegenständlichen Abend sei die Zweitbetroffene problemlos eingelassen worden. Als der Erstbetroffene und der Drittbetroffene an der Reihe gewesen seien, habe der Türsteher gesagt, dass sie nicht hinein dürften. Der Türsteher habe gesagt, dass im Lokal Platzmangel herrsche. Der Erstbetroffene habe den Türsteher daher gefragt, warum die Zweitbetroffene dann dennoch eingelassen worden sei. Der Türsteher habe aber nur geantwortet, dass es voll sei und man uns nicht hineinlassen könne.

Als eine Gruppe von Personen aus dem Lokal herausgekommen sei, habe der Erstbetroffene gemeint, dass sie jetzt eingelassen würden. Der Türsteher habe aber weiterhin den Einlass verweigert. Als dann noch neu hinzukommende Personen an ihnen vorbei problemlos eingelassen worden seien, habe die Gruppe endgültig gewusst, dass sie nicht eingelassen würden.

Die Viertbetroffene, Frau C, erläuterte in der Befragung vom ..., dass ihr Bruder an jenem Abend seinen Maturaball gehabt habe. Von dort sei die Gruppe der Betroffenen zur Bar „Z“ gefahren. Sie hätten sich dort angestellt und hätten gewartet, dass die Personen vor ihnen hineingehen würden. Dann sei die Zweitbetroffene in das Lokal hineingegangen, dazwischen habe aber der Türsteher den Erstbetroffenen aufgehalten. Der Erstbetroffene habe dann die Zweitbetroffene wieder zurückgerufen.

Auf die Frage, warum die Gruppe nicht eingelassen werde, habe der Türsteher geantwortet, dass das Lokal voll sei. Die Betroffenen hätten dann gewartet und hätten gesehen, wie Gruppen aus dem Lokal herausgekommen seien, und andere Leute hineingelassen worden seien. Da habe der Erstbetroffene weitergehen wollen, weil er davon ausgegangen sei, dass mittlerweile Platz im Lokal sei. Allerdings sei der Erstbetroffene vom Türsteher aufgehalten und nicht eingelassen worden. Die Diskussion zwischen dem Türsteher, dem Erstbetroffenen und der Zweitbetroffenen habe sie aufgrund der Lautstärke nicht ganz verstehen können. Sie habe aber gehört, wie der glatzköpfige Türsteher gesagt habe: „Naja, ehrlich gesagt, die passen halt nicht so richtig hinein“.

Die Viertbetroffene erläuterte weiter, dass diese Bar bekannt dafür sei, dass man nicht eingelassen werde, wenn man ausländischer Herkunft sei. Auch sie sei letzten Sommer zusammen mit dem Drittbetroffenen schon einmal dort gewesen, aber nicht eingelassen worden.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herr E, erläuterte in seiner Befragung vom ... im Wesentlichen, dass er von diesem Vorfall erst erfahren habe, als er den Brief der Gleichbehandlungsanwaltschaft erhalten habe. Ihm sei dieses Verlangen unverständlich, weil er an diesem Abend selbst angeordnet habe die Türen zu schließen, da das Lokal überfüllt gewesen sei.

Grundsätzlich werde ab 18 Jahren der Einlass in das Lokal gewährt. Weitere Kriterien seien das Auftreten des Gastes, die Bekleidung des Gastes und ob er aggressiv oder alkoholisiert sei. Im gegenständlichen Fall sei hier nicht die Bekleidung oder das Äußerliche das Problem gewesen, sondern, dass das Lokal gesperrt gewesen sei. Das Lokal werde ab 550 Gästen gesperrt. Wenn das Lokal gesperrt sei, werde dies den Gästen mit den Worten „Es geht heute nicht“ kommuniziert.

Es sei generell so, dass immer Restplätze für Stammgäste bzw. ein eigener VIP-Bereich für ausgewählte Gäste vorhanden sei. Dies gelte auch, wenn das Lokal wegen Überfüllung gesperrt sei. Daher könne es sein, dass parallel zu dieser Gruppe andere Gäste eingelassen worden seien. Zwischen 1:00 Uhr und 2:00 Uhr kämen die meisten Stammgäste und für diese werde immer ein Restplatz aufgehoben. Eine Legitimation für Stammgäste, wie eine Klubkarte oder Ähnliches gebe es aber nicht. Der Einlass von Stammgästen liege im Ermessen des Türstehers.

Ein weiterer Grund könne sein, dass es außerhalb des Lokals im Untergeschoss ein öffentliches WC gebe. Viele Personen würden dieses WC benützen und dann wieder in das Lokal hereinkommen. Es könne daher sein, dass der Türsteher der Ansicht gewesen sei, dass die Zweitbetroffene schon einmal Lokal gewesen sei und er sie daher eingelassen habe. Der Befragte könne sich nicht vorstellen, dass der Türsteher die Bemerkung „Ehrlich gesagt, passen sie nicht ins Programm“ getätigt habe.

Es gebe genug Fotos von Tagen davor, wo Ausländer das Lokal besuchen würden. Außerdem würden 50 Mitarbeiter beschäftigt werden, wovon 22 Ausländer seien. Am Montag gebe es einen ... Abend, wo 60-70 Prozent Ausländer anwesend seien. Dass in das Lokal keine Ausländer eingelassen würden, müsse er komplett abwehren, weil das einfach nicht stimme.

Herr F erläuterte in seiner Befragung vom ..., dass er am ... in der Bar „Z“ als Türsteher Dienst versehen habe. Er könne sich an die geschilderte Situation in etwa erinnern, aber er bestreite, dass er die gegenständliche Bemerkung getätigt habe.

Ca. um 1:00 Uhr sei die Nachricht gekommen, dass die Türen zu schließen seien, da das Lokal voll sei. Diese Nachricht sei vom Cheftürsteher gekommen, welcher die Anordnungen vom Chef oder vom Barchef bekomme. Ab einer Gästezahl von ca. 500-550 Personen würde das Lokal geschlossen werden und es würden nur mehr Stammgäste oder VIP-Gäste eingelassen werden. Es passiere immer wieder, dass sich wartende Personen aufregen würden, wenn die Türen geschlossen seien, aber Stammgäste eingelassen würden. Der Befragte würde darauf antworten, dass er die Gäste kenne und sie jedes Wochenende hier seien und er sie daher einlassen müsse. Auch bei anderen abgewiesenen Personen werde der Grund der Abweisung, wie zu hohe Alkoholisierung oder kein passender Kleidungsstil, erklärt.

Die Gästeanzahl werde dadurch eruiert, dass zwei Türsteher jeweils einen Klickzähler hätten. Einer der Türsteher zähle damit die hereinkommenden Gäste, der andere die hinausgehenden. Alle halbe Stunde bis zu einer Stunde würden diese beiden Zahlen abgeglichen. So kenne man ziemlich genau die Gästeanzahl.

Kurz bevor dieser Vorfall passiert sei, sei eine Gruppe von 2-3 Personen eingelassen worden und genau dann hieß es „Türen zu“. Dadurch sei es passiert, dass die Gruppe geteilt worden sei. Eine Dame und ein Herr seien wieder zurückgekommen und hätten gefragt, warum ihre Freunde nicht mehr hinein dürften. Daraufhin sei sozusagen ein Streit ausgebrochen. Diese beiden Personen hätten angefangen, dem Befragten mit einer Klage zu drohen und darauf hingewiesen, dass dies rechtswidrig sei etc. Der Befragte könne sich zwar an die Gesichter leider nicht mehr erinnern, er wisse aber, dass die Situation so weit gekommen sei, dass sie ihn dann angeschrien hätten. Er habe der Dame und dem Herrn auch gesagt: „Tut mir leid, wenn das so ist, dürfen sie heute Abend nicht hinein.“

Daraufhin habe der Befragte seinen Vorgesetzten, Herrn G, gerufen. Dieser habe den beiden ebenfalls aufgrund der getätigten Aussagen den Einlass verweigert und habe ihnen gesagt, dass das Lokal voll sei und außer Stammgästen niemand mehr eingelassen werde. Die Gruppe habe sich daraufhin ein paar Schritte vom Eingang entfernt, hätten aber weiterhin versucht durch lautstarke Diskussionen mit allen Türstehern, in das Lokal eingelassen zu werden.

Der Cheftürsteher der Bar „Z“, Herr G, erläuterte in der Befragung vom ..., dass er seit ca. elf Jahren in der Bar beschäftigt sei.

Er könne sich an diesen konkreten Vorfall nicht erinnern, da solche Sachen öfters vorkommen würden. Man müsse sich öfters die Gäste aussuchen, wer hineinpasse und wer nicht und wer die Stammgäste seien. Da er seit elf Jahren dabei sei, wisse er, wer öfter das Lokal besuche.

Um die Gästeanzahl zu überprüfen, hätten die Türsteher Klickzähler. Die Gästezahlen würden über Funk ca. 2-3 Mal in sechs Stunden abgeglichen. Man könne daher auf ca. 50-80 Gäste genau sagen, wie viele Personen im Lokal seien. Grundsätzlich verhängte der Befragte den Einlassstopp über Funk. Der Befragte würde daher die Trennung einer Gruppe nicht mitbekommen. Wenn ca. 500-550 Gäste im Lokal seien, werde ein Einlassstopp verhängt und der Befragte suche sich die Gäste danach



aus, welche regelmäßig das Lokal besuchen würden. Diese würden dann eingelassen werden. Wenn er die Gäste nicht kenne und das Lokal voll sei, sage er „Stopp, tut mir leid, heute Abend geht es nicht“ oder, dass es heute Abend nicht mehr gehe, weil das Lokal voll sei und sie sich heute Abend die Gäste aussuchen würden. Damit meine der Befragte, dass nur Gäste eingelassen würden, die öfter kämen. Die meisten Gäste würden das verstehen, aber es gebe auch manche, die den Befragten dann beleidigen würden. Der Befragte könne sich aber vorstellen, dass eine Person mit Migrationshintergrund diese Äußerung allenfalls falsch verstehen könnte.

Stammkunden würden jene Personen werden, die das Lokal öfter besuchen würden. Ein Gast könne nach dreimaligem Besuch Stammkunde sein oder er könne Stammkunde werden, wenn er drei Jahre komme. Es gebe jedoch keine Stammkundenkarte, denn man kenne die Gäste. Der Befragte könne aber keine exakte Zahl nennen, da es extrem viele Stammgäste seien. Wenn alle Stammgäste kämen, würde im Lokal kein Platz mehr sein. Aber auch Stammgäste würden nicht mehr eingelassen werden, wenn das Lokal ganz voll sei. Der Befragte könne allerdings die Frage nicht beantworten, wie der Gast merke, dass er Stammkunde sei.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Die Betroffenen hatten in der Nacht vom ... auf den ... gegen 1:30 Uhr das Lokal „Z“ in ... besuchen wollen. Die Zweitbetroffene hatte zunächst problemlos den Eingangsbereich der „Z“ passiert. Erst als der Erstbetroffene der Zweitbetroffene nachrief, dass sie warten solle, bemerkte sie, dass den übrigen Betroffenen der Einlass von den Türstehern verwehrt wurde. Auf Nachfrage wurde dem Erstbetroffenen und der Zweitbetroffenen zunächst erklärt, dass das Lokal zu voll sei und daher niemand eingelassen werden könne. Auch als unmittelbar danach eine größere Gruppe das Lokal verließ, sind die Betroffenen nicht eingelassen worden. Als weitere kleinere Gruppen von Gästen das Lokal verließen und gleichzeitig neu ankommende Personen an den Betroffenen vorbei eingelassen worden sind, machten die Betroffenen den Türsteher mehrmals darauf aufmerksam, dass ihre Gruppe bereits länger warten würde und ihnen nicht erkennbar sei, warum sie nicht eingelassen würden. Auf diese

Einwände habe der Türsteher schließlich mit den Worten „Ganz ehrlich gesagt passen sie nicht ins Programm“ reagiert. Die Gruppe der Betroffenen wurde nicht in die „Z“ eingelassen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung der Betroffenen gemäß § 31 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob die Einlassverweigerung durch die X Gesellschaft ethnisch motiviert gewesen ist, somit aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Betroffenen bzw. durch Assoziierung der Zweitbetroffenen erfolgte oder ob die Einlassverweigerung durch die Antragsgegnerin aus anderen, vom GIBG nicht sanktionierten Ablehnungsgründen erfolgte und ihr 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 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.*

(3) *Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.*

(4) *Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts oder deren ethnischer Zugehörigkeit diskriminiert wird.*

**§ 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 Abwä-*

*gung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.*

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung durch die X Gesellschaft durch eine Einlassverweigerung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Betroffenen iSd § 31 Abs. 2 leg.cit.

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 ausschlaggebend gewesen ist. Diese Ansicht gründet sich vor allem auf die nachvollziehbaren und glaubwürdigen Aussagen der Betroffenen, wonach ihnen der Einlass in die Bar „Z“ aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit verweigert worden sei.

In die Bar „Z“ würden nach Auskunft der Antragsgegnerin Personen unter 18 Jahren, alkoholisierte, nicht passend gekleidete sowie aggressive Personen generell nicht eingelassen werden. Keiner dieser - grundsätzlich zulässigen - Abweisungsgründe traf aber nach Ansicht des Senates III am gegenständlichen Abend auf die Betroffenen zu. Zwar wurde von der Antragsgegnerin sowie den befragten Türstehern betont, bei Einlasskriterien keinen Unterschied zwischen In- und Ausländern zu machen, sondern sich die Einlassverweigerung auf den verfügbaren Einlassstopp gründete. Hinsichtlich des festgestellten Sachverhalts erscheint dies dem Senat III aber nicht glaubhaft. Daher ist es der Antragsgegnerin insgesamt nicht gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass kein gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz verpöntes Motiv, der Einlassverweigerung der Betroffenen zugrunde lag.

Vielmehr ist der Senat zur Überzeugung gelangt, dass die Gruppe der Betroffenen allein aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit bzw. die Zweitbetroffene aufgrund ih-

res Naheverhältnisses zu Personen dieser Gruppe, nicht in die Bar „Z“ eingelassen worden sind.

Die Zweitbetroffene - als Einzige der Gruppe ohne Migrationshintergrund - ist zunächst problemlos in die Bar „Z“ eingelassen worden. Offensichtlich war den Türstehern ihre Zugehörigkeit zur restlichen Gruppe nicht bewusst. Als die restlichen Betroffenen folgen wollten, wurde ihnen der Einlass zunächst ohne Begründung verwehrt. Als die zurückgekehrte Zweitbetroffene und der Erstbetroffene auf einer Erklärung der Einlassverweigerung bestanden, wurde ihnen von den Türstehern zunächst erklärt, dass das Lokal überfüllt sei und auch der Zweitbetroffenen der Einlass verweigert. Auch in der mündlichen Befragung versuchten die Vertreter der Antragsgegnerin die Einlassverweigerung, mit einem zu diesem Zeitpunkt verhängten Einlassstopp aufgrund der Überfüllung des Lokals, zu begründen. Jedoch konnte diese Begründung nicht überzeugen.

Nach Auskunft der Antragsgegnerin liegt die behördlich genehmigte Höchstanzahl von Gästen in diesem Lokal bei 600 Personen. Über die Anzahl der Gäste, ab wann ein Einlassstopp verhängt wird, gab es widersprüchliche Angaben der befragten Personen. Diese variierten zwischen 450 Personen und 550 Personen. Die restlichen Plätze würden für Stammgäste oder VIP-Gäste reserviert werden, wobei aber dem Senat nicht erklärt werden konnte, wie man Stammgast wird und wie der Stammgast auch davon Kenntnis erlangt, dass er Stammgast ist. Auch wurde eingeräumt, dass die Zahl zwischen der Zählung durch die Türsteher und den tatsächlich anwesenden Gästen um 50 bis 80 Personen variieren könne. Hinzu kommen widersprüchliche Angaben zur Frequenz der Abgleichung der Gästezahlen.

Der problemlose Einlass der Zweitbetroffenen, der ausgerechnet nach ihr behauptete Einlassstopp und das problemlose Einlassen von „Stammgästen“ trotz des Einlassstopps, stellen für den Senat eindeutige Indizien dar, dass die Betroffenen aufgrund ihrer persönlichen ethnischen Zugehörigkeit nicht erwünscht gewesen sind. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin in der Stellungnahme an die Gleichbehandlungsanwaltschaft vom ... noch angegeben, dass an diesem Abend das Lokal für „jedwede Person“ aufgrund einer Überfüllung gesperrt gewesen sei.

Die Vertreter der Antragsgegnerin versuchten durch mehrere Erklärungen, den Vorwurf einer ethnischen Diskriminierung zu entkräften. Die Ansicht, dass die Türsteher geglaubt haben könnten, dass die Zweitbetroffene schon zuvor im Lokal gewesen ist und nur das außerhalb des Lokals gelegene WC aufgesucht habe, ist dadurch widerlegt, dass die Zweitbetroffene bei ihrer Ankunft einen Wintermantel getragen hat. Auch nach Aussage der Vertreter der Antragsgegnerin würden Gäste, die das außerhalb des Lokals, aber innerhalb des Einkaufszentrums gelegene WC aufsuchen würden, hierfür keine Winterbekleidung benötigen.

Für die als weitere Begründung für die Abweisung angeführte angebliche Aggressivität des Erstbetroffenen gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Es spricht vielmehr dafür, dass die Türsteher im falsch verstandenen Anwendungsbereich des „Hausrechts“ keinerlei Kritik dulden und Hinweise auf geltende gesetzliche Regelungen mit einer Einlassverweigerung ahnden. Des Weiteren ist es für den Senat mehr als verständlich, dass man auf die bestätigten Aussagen der Türsteher, dass man sich „die Gäste aussuchen müsse“ nicht unbedingt mit Wohlwollen reagiert.

Der Senat III hebt hierzu hervor, dass die Antragsgegnerin dafür Sorge tragen muss, dass durch ihre Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen bei Personen, die abgewiesen werden, nicht der Eindruck erweckt wird, dass die Abweisung in ihrer ethnischen Zugehörigkeit begründet ist.

Ausgehend vom Anscheinsbeweis der Betroffenen ist es der Antragsgegnerin im Sinne des § 38 Abs. 3 leg.cit. nicht gelungen darzutun, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass kein gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz verpöntes Motiv der Einlassverweigerung der Betroffenen zugrunde lag.

Hinsichtlich der Frage einer Anweisung zur Diskriminierung stellt § 32 Abs. 3 leg.cit. klar, dass eine Diskriminierung auch dann vorliegt, wenn eine Person die Diskriminierung nicht selbst ausführt, sondern lediglich die Anweisung zur Diskriminierung gibt. Darunter fällt nicht nur die Anweisung im engeren Verständnis von Weisung, Anordnung oder Befehl, sondern jede Form der Bestimmung eines Dritten zur Vornahme einer Diskriminierung. Es kann dies daher auch eine bloße Aufforderung oder eine sonstige Einflussnahme sein. Die Beurteilung, ob bereits eine Anweisung im Sinne des § 32 Abs. 3 leg.cit. vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Aus

dem gegenständlichen Sachverhalt konnte der Senat III aber keine Anhaltspunkte für eine Anweisung zur Diskriminierung durch die Antragsgegnerin erkennen.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass durch die X Gesellschaft eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes aufgrund einer Diskriminierung von Herrn A, Frau C und Herrn D aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass durch die X Gesellschaft eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes aufgrund einer Diskriminierung durch Assoziierung von Frau B gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 4 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission schlägt daher der X Gesellschaft vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen bei Ausübung ihrer Tätigkeit, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich zu behandeln.

Insbesondere sollen taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung der diskriminierenden Einlasspraxis geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der MitarbeiterInnen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz.

Ferner soll auf die Firmen-Website 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 seiner ethnischen Zugehörigkeit nicht eingelassen oder des Lokales verwiesen wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Ebenso soll ab sofort in die für Gäste an prominenter Stelle zu platzierende Hausordnung ein Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden. Diese soll hinsichtlich der Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes überprüft und gegebenenfalls angepasst werden.

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 X Gesellschaft an die betroffenen Personen einen dementsprechenden Schadenersatz zu leisten und sich für weitere Vergleichsgespräche an die Gleichbehandlungsanwaltschaft zu wenden.

Der Senat III weist darauf hin, dass gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz die Vorschläge der Gleichbehandlungskommission binnen zwei Monaten umzusetzen sind.

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 des GBK/GAW-Gesetz auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Wien, Juni 2011

Dr.<sup>in</sup> Doris Kohl

(Vorsitzende)