

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH**Senat III der Gleichbehandlungskommission****GBK III/61/10**

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über den am ... eingelangten Antrag von A (in der Folge „Antragsteller“), betreffend die Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch die Antragsgegner

1. Verein Z
2. Verein Y

gemäß § 40b Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge: GIBG; BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) **zur Auffassung, dass mangels persönlicher Betroffenheit des Antragstellers keine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vorliegt.**

Mit E-Mail vom ... beantragte der Antragsteller eine Einzelfallprüfung aufgrund einer vermuteten Diskriminierung gemäß den §§ 40a ff GIBG iVm § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) und § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004). Begründet wurde im Antrag lediglich, dass durch die für Frauen und Männer unterschiedlich hohen Eintrittspreise in einen Klub, er als Mann „von Dienstag bis Mittwoch € 36,- zahlen müsse und von Donnerstag bis Samstag sogar € 42,-. Frauen würden aber durchwegs nur € 6,- an Eintritt bezahlen.“ Nähere Angaben enthielt der Antrag nicht.

In der Befragung vor dem Senat III der GBK am ... erläuterte der Antragsteller, dass er die Informationen über die genannten unterschiedlichen Eintrittspreise für Frauen und Männer in den Klub über die Websites der Antragsgegner eruiert habe.

Entgegen der durch den Antrag begründeten Annahme des Senates III sei er selbst aber nie in ... gewesen und habe auch nie die Absicht gehabt den Klub tatsächlich zu besuchen.

Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Art. 2a der Richtlinie 2004/113/EG – der § 40c GIBG zugrunde liegt – spricht von einer unmittelbaren Diskriminierung, „*wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.*“¹

Der Richtlinienentwurf des Art. 2 a drückt nach Ansicht des Senates III durch die Wortfolge, dass eine Person „[...] eine weniger günstige Behandlung erfährt [...]“ zweifellos das Erfordernis einer individuellen Betroffenheit einer Person aus, die sich aus dem (wie hier der Einzelfallsprüfung) zugrunde liegenden Sachverhalt ergeben muss. Das fehlende Wort „erfährt“ in § 40c des GIBG ist daher als Redaktionsversehen zu betrachten und kann daher im Sinne einer richtlinienkonformen Interpretation vernachlässigt werden.

Aus Sicht des Senates III hat der (Richtlinien)Gesetzgeber Einzelfallprüfungen und damit einher gehende allfällige Schadenersatzansprüche nicht dafür vorgesehen, jedwede Beschwerde zu prüfen, sondern sich im Einzelfall zunächst damit auseinanderzusetzen, ob der Antragsteller/die Antragstellerin von der behaupteten Diskriminierung überhaupt persönlich betroffen war, somit eine gewisse situative Dichte zwischen der Person des Antragstellers/der Antragstellerin und einem mutmaßlich diskriminierenden Ereignis vorlag.

Auch im Bereich der Arbeitswelt wird bei sogenannten „Scheinbewerbungen“ der Schutz vor Diskriminierungen bei der Einstellung nicht wirksam, da solche Bewerbungen nicht den gesetzlichen Anforderungen an die Ernstlichkeit einer rechtsgeschäftlichen Erklärung gemäß § 869 ABGB entsprechen.²

¹ Exakt gleichlautende Bestimmungen bezüglich der Wortfolge „[...] eine weniger günstige Behandlung erfährt [...]“ finden sich neben der oben genannten Richtlinie auch in Art. 2 Abs 2 a der RL 2000/78/EG und Art. 2 Abs. 2, erster Gedankenstrich der RL 2002/73/EG, den §§ 5 und 19 GIBG, den §§ 4a und 13a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz und dem § 5 Behindertengleichstellungsgesetz. Der aufgrund einer unscharfen Übersetzung anders formulierte Art. 2 Abs. 2a der deutschen Fassung der RL 2000/43/EG wurde augenscheinlich als § 32 Abs. 1 GIBG (III. Teil) und dieser offensichtlich als § 40c GIBG (IIIa. Teil) übernommen.

² Vgl. *Hopf/Mayer/Eichinger*, GIBG (2009) § 3 Rz 28; BAG 12.11.1998, 8 AZR 365/97.

Aus den genannten Überlegungen und dem Grundsatz der richtlinienkonformen Interpretation folgend, ist das Erfordernis einer individuellen Betroffenheit einer Person – im Einklang mit der bisherigen Spruchpraxis des Senates III – auch § 40c GIBG zugrunde zu legen.

In diesem Sinne ist auch § 12 GBK/GAW-Gesetz zu verstehen, indem „*auf Antrag einer/eines von Diskriminierung [...] Betroffenen [...]*“ der Senat im Einzelfall zu prüfen hat, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt.

Aus den mündlichen Ausführungen des Antragstellers ging für den Senat III zweifellos hervor, dass es dem Antragsteller im vorgebrachten Sachverhalt an Betroffenheit fehlt, da er die gegenständliche Dienstleistung weder tatsächlich in Anspruch genommen hat, noch es ihm gelungen ist den Senat III davon zu überzeugen, die gegenständliche Dienstleistung ernsthaft in Anspruch nehmen zu wollen. Vielmehr stellte sich während der Befragung auch heraus, dass es dem Antragsteller lediglich um das „Aufzeigen“ einer Diskriminierung ging.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass aufgrund mangelnder persönlicher Betroffenheit des Antragstellers keine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vorliegt.

Wien, im Mai 2010