

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am 9. Mai 2023 über den am 6. Dezember 2022 eingelangten Antrag von **Herrn A** und **Herrn B** (in der Folge „Erst- und Zweit Antragsteller“), vertreten durch die Regionalanwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen für Oberösterreich, betreffend die Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare 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 § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz (idF BGBl. I Nr. 16/2020; in der Folge GIBG) 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 Erst- und des Zweit Antragstellers aufgrund von deren ethnischer Zugehörigkeit gemäß § 32 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 GIBG vorliegt.

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

Der Erst- und Zweitantragsteller, beide indischer Herkunft, seien am ... um kurz vor Mitternacht nicht in die Diskothek „...“ eingelassen worden. Auf ihre Frage, weshalb ihnen der Zutritt verweigert werde, habe der Türsteher erklärt, es würden nur Stammgäste eingelassen werden. Während des Gesprächs hätten sie beobachtet, wie andere Gäste ins Lokal gingen, welche weder nach einer Reservierung gefragt worden seien noch sei deren Name auf einer Gästeliste kontrolliert worden. Auch auf der Website habe sich kein Hinweis auf eine exklusive Veranstaltung gefunden. Die Antragsteller hätten noch einmal nach dem Grund, warum sie nicht eingelassen werden, gefragt, woraufhin der Türsteher wiederholt habe, dass nur Stammgäste eingelassen werden und die meisten Gäste eine Reservierung hätten. Er habe ergänzt, dass er die Antragsteller vorher noch nie gesehen hätte.

Die Antragsteller hätten sich erkundigt, ob wirklich alle (geschätzt) hundert Gäste Stammgäste seien oder eine Reservierung hätten. Der Türsteher habe gemeint, die meisten seien Stammgäste. Ein weiterer Türsteher habe schließlich erklärt, sie sollten den Eingangsbereich verlassen und gedroht, die Polizei zu rufen. Sie hätten beobachtet, wie er mit jemandem telefoniert habe. Da die beiden Männer sich nichts vorzuwerfen und auch gegen kein Gesetz verstoßen hatten, hätten sie einige Zeit auf die Polizei gewartet. Diese sei jedoch nicht gekommen, woraufhin sie schließlich gegangen seien.

Auf der Website der „...“ würden sich folgende Einlasskriterien finden: Gepflegtes Erscheinungsbild, passende Kleidung und eine freundliche und friedliebende Mentalität. Die Antragsteller seien am ... entsprechend gekleidet gewesen seien, hätten ein gepflegtes Erscheinungsbild aufgewiesen und seien freundlich und friedlich aufgetreten, indem sie – als sie für sie völlig überraschend nicht eingelassen wurden – höflich nachgefragt hätten, was der Grund für die Einlassverweigerung sei.

Von der Antragsgegnerin langte beim Senat III der GBK am ... eine Stellungnahme ein, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wird:

Die Reservierung für die Diskothek „...“ laufe über ein Online-System, die Reservierungen für den gegenständlichen Abend würden sich aus einem der Stellungnahme beigefügten Foto ergeben.

Im Konkreten sei es so, dass die Türsteher, insbesondere der für diesen Abend eingeteilte Chef-Türsteher, eine Liste mit den Reservierungen hätten und bei Namensnennung wissen würden, welche Personenanzahl eingelassen werden dürfe. Die Türsteher seien auch instruiert, dass es im Sinne des Gastronomen sei, sollten mehr als die angekündigte Personenanzahl zu einer Reservierung kommen, diese auch einzulassen.

Würde eine Person an der Tür aber keinen der Namen auf der Liste nennen, sei dem Türsteher auch klar, dass diese Person nicht reserviert habe oder nicht zu einer der reservierenden Gruppen gehöre.

Der Stellungnahme waren die Hausordnung, eine Power-Point-Präsentation zur Schulung der Mitarbeiter/innen, das Dokument „Unterweisung der Security“ sowie ein Foto der Reservierungen für den gegenständlichen Abend angeschlossen.

Aus dem Foto der Reservierungen für den ... geht hervor, dass an diesem Abend Reservierungen für rund 80 Personen vorlagen.

In der Sitzung des Senates III am ... wurden Herr A (Erstantragsteller) und Herr B (Zweit Antragsteller), Herr O (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) sowie Herr P und Herr Q (Türsteher der „...“) befragt:

Der Erstantragsteller erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass er und der Zweit Antragsteller am gegenständlichen Abend kurz vor Mitternacht in der ... etwas trinken und dann heimgehen wollten. Sie seien nicht betrunken gewesen. Es habe zwei Türsteher gegeben. Einer davon habe ihnen, auf Englisch angesprochen, unhöflich mitgeteilt, dass sie nicht in das Lokal könnten und habe sie an einen Kollegen verwiesen, der besser Englisch spreche.

Sie hätten höflich gefragt, ob sie in das Lokal könnten, auch der zweite Türsteher habe das verneint. Die Antragsteller hätten nach dem Grund gefragt und es sei ihnen erklärt worden, dass man nur als Mitglied (*Anmerkung: wohl gemeint Stammgast*) Zutritt erhalten würde. Er glaube aber nicht, dass das der Grund gewesen sei. Das Lokal sei nicht voll gewesen, er schätze es sei halbvoll gewesen. Der Erstantragsteller habe das Gespräch mit den Türstehern am Handy aufgenommen. Es gebe diese Videoaufzeichnung noch (*Anmerkung: diese erwies sich bei Einsicht als wenig aussagekräftig*). Sie hätten die Türsteher gefragt, ob es in Ordnung sei, zu filmen und diese hätten zugestimmt.

Die Frage, ob alle Gäste im Club Mitglieder seien, habe der Türsteher bejaht. Während des Gesprächs seien mehrere Personen (10-15) hineingegangen, von denen sicherlich auch einige neu ankommende Gäste gewesen seien. Es seien zwei oder drei Paare hineingegangen, das seien Österreicher/innen gewesen. Auf dem Video sei auch eindeutig eine Person zu sehen, die hineingehe.

Einer der Türsteher habe den Antragstellern dann sehr unhöflich und auch sehr angriffig gesagt, sie sollten weggehen. Die Antragsteller seien nicht unhöflich gewesen. Der Türsteher habe dann damit gedroht, die Polizei zu rufen. Dies sei für die Antragsteller kein Problem gewesen, da sie sich im Recht gefühlt hätten. Sie hätten dann ca. 20 Minuten vor der Tür gewartet, aber es sei niemand gekommen.

Es sei den Antragstellern nie gesagt worden, dass das Lokal voll sei. Es sei erklärt worden, dass nur Stammgäste hineinkönnten. Der Erstantragsteller habe nicht beobachten können, dass am Eingang eine allfällige Mitgliedschaft kontrolliert wurde. Den Antragstellern sei keine Mitgliedschaft angeboten worden.

Der Zweitantragsteller gab in seiner Befragung zusammengefasst an, dass die beiden Antragsteller um ... Uhr in ... unterwegs gewesen seien und dann in die „...“ hätten gehen wollen. Das Lokal sei den Antragstellern von österreichischen bzw. europäischen Freunden empfohlen worden.

Der erste Türsteher habe nur schlecht Englisch gesprochen, der zweite Türsteher habe dann auf Englisch erklärt, dass nur Stammgäste hineingelassen würden. Die Antragsteller hätten gefragt, ob sie das Gespräch aufzeichnen dürften und der Türsteher habe dann in die Kamera gesagt, dass nur Stammgäste hineindürften. Auf der Aufzeichnung sehe man, wie ein Mädchen mit Tasche hinter dem Türsteher ins Lokal gehe. Sie hätten außerdem gefragt, woher die Türsteher wüssten, dass alle Personen im Lokal Stammgäste seien, und diese hätten geantwortet, dass es die meisten seien. Dass das Lokal voll gewesen sei, sei von keinem erwähnt worden. Sie hätten auch nicht den Eindruck gehabt, dass das Lokal voll gewesen wäre.

Die Antragsteller seien an diesem Abend gut angezogen und nicht betrunken gewesen und hätten niemanden belästigt.

Einer der Türsteher sei die ganze Zeit sehr höflich gewesen, der andere eher unhöflich und dieser habe versucht, sie nach dem Gespräch wegzuschieben und gesagt, sie sollten sich bewegen oder er rufe die Polizei. Die Polizei sei aber nicht gekommen.

Die Personen, die sich im Lokal befunden hätten, seien Österreicher/innen bzw. zumindest Weiße oder Europäer/innen gewesen.

Herr O erläuterte in seiner Befragung als informierter Vertreter der Antragsgegnerin im Wesentlichen, dass die Vorgaben für die Einlasspolitik schriftlich vorlägen. Die Mitarbeiter würden regelmäßig, mindestens einmal im Jahr, geschult werden. Die Türsteher seien bei ihm angestellt. Die zwei Türsteher des gegenständlichen Falles seien im Jahr vor dem Vorfall unterwiesen worden. Der Großteil der Türsteher (es seien 14-16 Männer) seien schon langjährig beschäftigt, nur ein kleiner Prozentsatz wechsele. Herr Q sei 7 Jahre, Herr P 10 Jahre bei ihm beschäftigt.

In die Diskothek dürften gesetzlich 380 Personen. Sie hätten eine sehr große Stammgästeanzahl, für die immer (bis ca. 2:00 Uhr) Platz freigehalten werde. Das sei ein Kontingent von 150 Personen. Es gebe keine Mitgliedskarten für die Stammgäste, das funktioniere in der Praxis nicht. Es sei der Bekanntenkreis, der eingelassen werde.

Die Türsteher würden mit einem Druckknopf mitzählen (einer die Eintretenden, der andere Türsteher die Hinausgehenden, alle 15 Minuten würden die Zahlen abgeglichen) und wüssten sohin, wie viele Personen im Lokal seien und wie viele reserviert hätten. Am gegenständlichen Abend hätten ca. 90 Personen reserviert gehabt, plus die 150 Stammgäste-„Reservierungen“, sohin hätten etwa 240 Personen reserviert gehabt. Die Differenz werde von den Türstehern noch hineingelassen. Wenn diese erreicht sei, gebe es einen Einlassstopp, auch wenn es noch so scheine, als ob es Platz gebe.

Auf die Frage, wie divers die Kund/innenschaft sei, gab der informierte Vertreter der Antragsgegnerin an, dass er an diesem Abend sehr viel österreichische Musik und Schlager gespielt habe, und er deshalb angenommen habe, dass das Lokal nicht so viel von Menschen mit dunkler Hautfarbe besucht werde.

Das sei der erste Vorfall für die Antragsgegnerin. Es habe schon Beschwerden gegeben, aber das habe sich immer klären lassen. Vielleicht könnte man feinfühlicher an solche Sachen herangehen, aber grundsätzlich sehe er keinen Fehler, weil sie immer nach den Gesetzen arbeiten würden.

Die Polizei werde nur gerufen, wenn Gefahr im Verzug sei. Die Antragsteller hätten die Türe blockiert, daher sei mit der Polizei gedroht worden. Er wisse nicht, ob die Polizei gerufen worden sei. Er werde nur verständigt, wenn es ein schwerer Vorfall sei. Die Polizei werde etwa zwei bis drei Mal im Monat gerufen, dies wäre nicht alltäglich.

Herr P gab in seiner Befragung an, dass er seit zwei Jahren bei der Antragsgegnerin beschäftigt sei. Die Antragsteller seien kurz vor Mitternacht gekommen und seien abgewiesen worden. Es gebe eine zulässige Kapazität von 380 Personen, davon würden 150 für Stammgäste aufbewahrt. Und dann gebe es die Reservierungen. Daher sei das Lokal schon voll gewesen. Es seien ungefähr 140 bis 160 Personen im Lokal anwesend gewesen.

Da die Antragsteller nur Englisch konnten, habe ihn sein Kollege geholt und er habe ihnen erklärt, dass das Lokal voll sei und die restliche Kapazität für Stammgäste reserviert sei. Er

könne auch nicht so gut Englisch. Die Antragsteller hätten dann ohne zu fragen angefangen, sie zu filmen. Er habe es zuerst gar nicht gemerkt, aber der Kollege habe ihn dann darauf aufmerksam gemacht. Wenn er gefilmt werde, höre er auf zu reden. Sie hätten die Antragsteller darauf hingewiesen, dass sie weitergehen sollten, da sie den Eingang blockiert hätten.

Er habe nicht, wie von den Antragstellern behauptet, mit der Polizei telefoniert, sondern mit dem Security-Chef, um diesem zu sagen, dass zwei Gäste nicht zur Seite gehen wollen und ihn filmen würden.

Es seien normale Gäste und Stammgäste im Lokal gewesen. Die Gäste seien verschiedener Herkunft gewesen, auch dunkelhäutige Personen seien dabei gewesen.

Er habe den Antragstellern nicht angeboten, dass sie warten könnten und sie eingelassen würden, wenn genügend Personen herauskommen würden, weil es dazu nicht gekommen sei. Sie hätten gleich angefangen zu argumentieren. Natürlich hätte man sie reingelassen, wenn drinnen Platz gewesen wäre. Aber nachdem die Antragsteller sie gefilmt hatten und aufgrund ihrer arroganten Art, hätten sie diesen den Einlass verweigert, und die Antragsteller seien dann selbständig gegangen.

Die Frage, ob die Türsteher Anweisungen erhalten würden, welche Personen sie einlassen dürften, verneinte Herr P und gab an, dass es nur eine Liste mit jenen Personen, die Lokalverbot hätten, gebe; und die üblichen Dinge wie schmutzige Kleidung, störendes Verhalten usw. zur Einlassverweigerung führen würden.

Die Stammgäste würden in regelmäßigen Abständen kommen, er kenne diese meistens, sonst kenne sie sein Kollege.

Herr Q führte bei seiner Befragung aus, dass er die Antragsteller an der Türe aufgehalten habe, weil er sie nicht gekannt habe, und um festzustellen, ob sie Stammgäste seien. Da sie nur Englisch gesprochen hätten, hätte er den Kollegen dazu geholt. Er habe von dem Gespräch auf Englisch sehr wenig verstanden. Aber er habe verstanden, dass sein Kollege erklärt habe, dass

nur für Stammgäste Platz sei und sie nicht reinkommen. Er habe gesehen, dass mit einem Handy gefilmt worden sei. Das Handy sei in der Jackentasche gesteckt.

Sie würden jedes Jahr zum Thema Sicherheit und wie sie sich zu benehmen haben geschult werden. Eine ganz konkrete Vorschrift, wer hineindürfe, gäbe es nicht, es dürfe grundsätzlich jeder rein. Nur zu betrunkene Personen, solche mit schmutziger Kleidung und wer zu aggressiv sei, würden zurückgewiesen.

Im gegenständlichen Fall sei nicht die Polizei gerufen worden, es sei aber möglich, dass das Wort Polizei gefallen sei. Manchmal würde auch zur Abschreckung so getan, als ob die Polizei gerufen werde, aber er wisse nicht, ob das in diesem Fall auch so gewesen sei.

Stammgäste seien jene Gäste, die regelmäßig kommen, etwa jede Woche oder jeden Monat oder zu bestimmten Anlässen in Gruppen (etwa zu Feiern).

Die Antragsteller seien provokant gewesen. Daher habe er entschieden, sie draußen zu lassen. Diese Entscheidung habe nichts mit der Hautfarbe, Rasse, Religion oder dem Geschlecht der Antragsteller zu tun gehabt.

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

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung des Erst- und des Zweit Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 GIBG zu prüfen, nämlich, ob die Einlassverweigerung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Erst- und des Zweit Antragstellers erfolgte oder ob sie aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Gründen erfolgte und der Antragsgegnerin 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.*

§ 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 Senat nimmt auf Grund des persönlichen Eindrucks an Hand der Ausführungen vor dem Senat folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Am ..., gegen Mitternacht, wollten die Antragsteller die Diskothek „...“ der Antragsgegnerin besuchen. Die Antragsteller wurden zuerst von einem Türsteher aufgehalten und ihnen wurde auf Deutsch mitgeteilt, dass sie nicht eingelassen werden. Da die Antragsteller nur Englisch sprechen, wurde ein Kollege dazu geholt, der auf Englisch nochmals erklärte, dass die Antragsteller nicht eingelassen werden, weil die Kapazität erreicht sei und nur noch Stammgäste eingelassen würden.

Während des Gesprächs haben andere Personen das Lokal betreten, ohne dass bei diesen kontrolliert wurde, ob sie Stammgäste sind oder sie eine Reservierung haben. Bei all diesen Personen handelte es sich um Menschen mit weißer Hautfarbe.

Es war für die Antragsteller erkennbar, dass das Lokal nicht ganz voll war, wenngleich sie nicht die gesamten Räumlichkeiten einsehen konnten. Das Lokal ist für 380 Personen zugelassen, es gab 90 Reservierungen, es sind 140 bis 160 Personen im Lokal gewesen. Das Lokal war also nicht einmal zur Hälfte voll.

Die Antragsteller waren nicht betrunken, angemessen gekleidet und waren nicht aggressiv oder haben ein in anderer Weise unangebrachtes Verhalten gesetzt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung des Erst- und des Zweitantragstellers aufgrund von deren ethnischer Zugehörigkeit iSd § 32 Abs. 1 GIBG.

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

Die Dienstleistungen (Diskothekenbetrieb) der Antragsgegnerin können gegen Entgelt in Anspruch genommen werden und richten sich an einen unbestimmten Adressat/innenkreis. Sie sind somit als Dienstleistungen im Sinne des Art. 57 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) zu qualifizieren. Der festgestellte 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.

Aus den Schilderungen der Antragsteller 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 Erst- und Zweit Antragsteller am gegenständlichen Abend allein aufgrund ihrer ethnischen Herkunft nicht in das Lokal eingelassen haben, weil ein anderes nicht sachfremdes Motiv von der Antragsgegnerin nicht überzeugend dargetan werden konnte.

Der Erst- und der Zweit Antragsteller erfüllten am gegenständlichen Abend alle zulässigen Einlasskriterien. Nach Ansicht des Senates haben die Antragsteller kein Verhalten gesetzt, das objektiv gesehen eine Einlassverweigerung sachlich begründen hätte können. Die - auch wiederholten – höflichen Rückfragen nach dem Einlassverweigerungsgrund sind legitim und stellen weder ein arrogantes noch ein aggressives Verhalten dar, das eine diskriminierungsfreie Einlassverweigerung rechtfertigen könnte.

Zum Vorbringen, dass nur noch Stammgäste eingelassen werden konnten, stellt der Senat fest, dass im Antwortschreiben der Antragsgegnerin vom ... auf das Interventionsschreiben der Regionalanwältin lediglich ausgeführt wurde, dass nur Gäste mit Reservierungen und

Gäste, die bereits im Lokal waren, eingelassen wurden. Dass es ein reserviertes Kontingent für Stammgäste gäbe, wurde nicht erwähnt, sondern erst im Rahmen der Sitzung vorgebracht und ist daher als reine Schutzbehauptung der Antragsgegnerin zu qualifizieren, dies umso mehr, als es auch wenig wirtschaftlich sinnvoll scheint, immer 150 Plätze zuzüglich der Anzahl der Reservierungen (im Anlassfall also rund 240 bis 260 Plätze von 380) freizuhalten, weil bloß Kommen und Gehen der Besucher/innen gezählt und abgeglichen werden, nicht aber auch die Anzahl der anwesenden Gäste mit Reservierungen und/oder Stammgaststatus (zwecks Minderung des freizuhaltenden Kontingents).

Die Antragsteller konnten glaubhaft darlegen, dass während ihres Gesprächs mit dem Türsteher andere Gäste in das Lokal eingelassen wurden, die nicht daraufhin kontrolliert wurden, ob sie eine Reservierung haben oder Stammgäste sind. Dies stimmt auch mit der Angabe von Türsteherseite überein, dass mittels Zählknopf nur das Kommen und Gehen gezählt wird. Dass die Türsteher jeden Stammgast kennen, scheint außerdem nicht nachvollziehbar; noch weniger, dass Stammgäste und Gäste mit Reservierungen per Kopfrechnung gezählt und vom jeweils freizuhaltenden Kontingent abgezogen würden, was nicht einmal behauptet wurde. Eine Vorgangsweise, die habituell die Hälfte der Kapazität des Lokals ungenutzt lässt, scheint wenig lebensnah und konnte sohin den Senat III nicht überzeugen.

Zu den Beweislastregeln des Gleichbehandlungsgesetzes ist anzumerken, dass gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 35 Abs. 1 leg.cit. beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Dem/der Antragsgegner/in obliegt es bei Berufung auf § 35 Abs. 1 leg.cit. zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

Die Antragsteller schilderten in ihrer mündlichen Befragung die erhobenen Vorwürfe in sich schlüssig und widerspruchsfrei. Dass dieser Vorfall in ihrer subjektiven Wahrnehmung und Erinnerung sich so zugetragen hat, stellte sich für den Senat nachvollziehbar und glaubwürdig dar. Insoweit ist den Antragstellern daher die Glaubhaftmachung einer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gelungen. Dafür reicht es, dass ein Sachverhalt erwiesen wird, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf einen typischen Geschehensablauf hindeutet.

Die Rechtfertigungsversuche der Antragsgegnerin vermochten den Senat nicht davon zu überzeugen, dass den Antragstellern allein aufgrund eines vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Grundes der Einlass verweigert wurde und sich der Vorfall nicht so abgespielt hat, wie die Antragsteller glaubwürdig geschildert haben. Insbesondere war die Begründung, aus Kapazitätsgründen wären an diesem Abend nur noch Stammgäste eingelassen worden bei nur 140 bis 160 anwesenden Gästen angesichts von 380 Plätzen nicht schlüssig und glaubhaft. Zwar wurde betont, bei den Einlasskriterien keinen Unterschied zwischen In- und Ausländern zu machen, hinsichtlich dieses Einzelfalles und der geschilderten Zählweise scheint dies dem Senat jedoch nicht glaubhaft. Dies konnte von der Vertretung der Antragsgegnerin jedenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan werden.

Der Antragsgegnerin ist es 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 Erst- und Zweitantragstellers zugrunde lag. Der Senat III ist nach dem gewonnenen persönlichen Eindruck überzeugt, dass der Erst- und Zweitantragsteller allein aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit nicht in das Lokal der Erstantragsgegnerin eingelassen wurden.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die Antragsgegnerin eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung des Erst- und des Zweit Antragstellers aufgrund von deren ethnischer 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 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 gründliche Schulungen der Mitarbeiter/innen hinsichtlich der Anwendung aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere des Gleichbehandlungsgesetzes.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf 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 die Antragsteller zu leisten.

9. Mai 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.