

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über den am ... eingelangten Antrag von **Herrn A** (in der Folge „Antragsteller“) betreffend die Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, in Form einer Belästigung durch den Antragsgegner

Herrn X

gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 16/2020) 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 den Antragsgegner eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit in Form einer Belästigung des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 GIBG nicht vorliegt.

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

Der Antragsteller sei am ..., kurz vor Abfahrt des Zuges ... von ... nach ..., vom an der Tür stehenden Antragsgegner beim Einsteigen wahrgenommen worden. Nach Abfahrt des Zuges sei der Antragsteller vom Antragsgegner zielgerichtet und selektiv kontrolliert worden. Außer dem Antragsteller habe der Antragsgegner in diesem Waggon niemanden kontrolliert.

Er sei in einer sehr unfreundlichen und aggressiven Weise vom Antragsgegner aufgefordert worden, seine Fahrscheine für Zug und Straßenbahn und seine Seniorenermäßigung vorzuweisen. Da der Fahrschein für die Straßenbahn eine Fehldatierung aufgewiesen habe, habe der Antragsgegner dies zum Anlass genommen, diesen Mangel lautstark und aggressiv vor zahlreichen anderen Fahrgästen zu beanstanden. Aufgrund des Tragens einer FFP2-Maske sei der Antragsgegner nicht klar verständlich gewesen.

Da der Antragsteller vom Antragsgegner als einziger in diesem Waggon kontrolliert worden sei, sei davon auszugehen, dass der Antragsteller aufgrund seines Aussehens (er sei österreichischer Staatsbürger mit Migrationshintergrund) vom Antragsgegner ausgewählt und herabwürdigend kontrolliert worden sei. Auf seine Kundenbeschwerde habe der Antragsteller von Seiten der ÖBB bis zur Antragstellung keine weiteren Informationen erhalten.

Der Dienstgeber des Antragsgegners erläuterte in seiner Stellungnahme vom ... im Wesentlichen:

Entgegen des Vorbringens habe der Antragsgegner den Antragsteller nicht „zielgerichtet und selektiv kontrolliert“. Es seien im Gegenteil reguläre Fahrscheinkontrollen vom Antragsgegner durchgeführt worden. So seien an diesem Tag etwa im Zeitraum von 18:00 Uhr bis 18:05 Uhr insgesamt 39 Validierungen vom Antragsgegner nachweislich vorgenommen worden.

Der Vorhalt, der Antragsgegner habe den Antragsteller „in einer lauten und aggressiven Art“ angeschrien, werde vom Antragsgegner bestritten. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Ausdrucksstärke des Antragsgegners aufgrund des Tragens einer Maske und der Fahrgeräusche in dieser Situation subjektiv als Anschreien interpretiert worden sein

könnte. Objektiv habe es sich jedoch lediglich um eine der Geräuschkulisse angepasste Verständigung gehandelt.

In den Sitzungen des Senates III am ... und ... wurden der Antragsteller und der Antragsgegner befragt:

Der Antragsteller erläuterte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass er mit dem ... habe nach Hause fahren wollen und sich in den vorderen Zugteil gesetzt habe.

Nach einer Station sei plötzlich der Antragsgegner erschienen. Der Antragsgegner habe die zwei oder drei Reihen hinter ihm nicht kontrolliert und habe den Antragsteller gezielt für eine Kontrolle ausgesucht. Er sei an den Sitz des Antragstellers herangetreten und habe auf eine sehr unhöfliche Weise gesagt: „Ihre Fahrausweise zeigen Sie her, raus damit, Ihren Fahrschein! Was haben Sie noch?“ Der Antragsteller habe dem Antragsgegner den Fahrschein für den Zug, die Seniorenermäßigungskarte und den Straßenbahnfahrschein gezeigt. Es sei sehr heiß und sehr laut gewesen. Dazu komme, dass Masken getragen worden seien. Der Antragsteller habe den Antragsgegner mehrmals gefragt, was er meine und was er sage, denn der Antragsteller habe ihn nicht verstehen können.

Der Antragsgegner habe bemerkt, dass der Straßenbahnfahrschein dienstags entwertet worden sei, der heutige Tag aber ein Mittwoch sei und habe zu schimpfen begonnen. Der Antragsteller habe mehrmals erläutert, dass er den Fahrschein aber erst zuvor entwertet habe und es sich um einen Fehler des Automaten handeln müsse. Danach sei der Antragsgegner schimpfend in den nächsten Waggon gegangen.

Diese Behandlung durch den Antragsgegner sei im Aussehen des Antragstellers begründet gewesen, da er eine Person mit Migrationshintergrund sei.

Der Antragsgegner erläuterte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass er als Zugbegleiter des ... für den gegenständlichen Tag eruiert worden sei. Er könne sich dunkel an einen

Vorfall erinnern, wo ein Straßenbahnfahrchein falsch abgestempelt worden sei. Er kontrolliere während einer Schicht zwischen 1000 bis 2000 Personen. In diesem Zug seien ca. 200 Personen gewesen.

Als Zugbegleiter müsse er die Fahrscheine der Fahrgäste scannen. Es sei nachgewiesen worden, dass er 39 Tickets innerhalb von fünf Minuten gescannt habe. Dies in jenem Zeitraum, von dem der Antragsteller behauptete, dass außer ihm keine Fahrgäste kontrolliert worden seien.

Der Antragsteller habe einen Fahrschein ab der Stadtgrenze gehabt, für ... müsse er aber einen eigenen Fahrschein vorweisen. Dieser Fahrschein sei aber falsch abgestempelt gewesen, da etwas mit dem Fahrscheinentwerfer nicht gestimmt habe. Der Antragsgegner habe eine solche Situation noch nie gehabt. Auch könne er nicht feststellen, ob es sich wirklich um einen Fahrschein vom Vortag gehandelt habe oder ob doch der Entwerfer fehlerhaft gewesen sei. Der Antragsgegner habe aber die Darstellung des Antragstellers geglaubt und diese zur Kenntnis genommen. Daher habe er den Fehler auf sich beruhen lassen und sei dann weitergegangen. Normalerweise würde eine Fahrgeldnachforderung aufgrund eines ungültigen Tickets € 105,- kosten.

Auf die Frage, ob der Antragsgegner im Rahmen seiner Kontrollen auch laut werden könne, erläuterte er, dass der Antragsteller ihn anscheinend schlecht verstanden habe und er daher habe lauter sprechen müssen. Auch hätten beide Masken getragen. Wenn der Antragsteller sich ungerecht behandelt fühle, tue ihm das leid.

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 § 35 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob eine Belästigung des Antragstellers im Rahmen der vom Antragsgegner durchgeführten Fahrscheinkontrolle aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers erfolgte.

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.*

§ 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 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 folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Antragsteller stieg am Mittwoch, ..., kurz vor ... Uhr, in den Personenzug ... von ... nach ... Nachdem sich der Zug in Bewegung gesetzt hatte, begann der Antragsgegner mit der Fahrscheinkontrolle. Im Zeitraum von 18:00 bis 18:05 Uhr nahm der Antragsgegner 39 Validierungen nachweislich vor.

Im selben Zeitraum wurde auch der Antragsteller vom Antragsgegner aufgefordert, seine Fahrausweise vorzuzeigen. Für die genannte Fahrstrecke ist neben einem Fahrschein ... ab der Stadtgrenze von ... bis zum Zielbahnhof auch ein Fahrschein der ... bis zur Stadtgrenze vonnöten. Aufgrund eines Automatendefekts war Letzterer allerdings falsch abgestempelt und zeigte als Entwertungstag „Dienstag“, anstatt richtigerweise „Mittwoch“.

Dies hatte eine laute Diskussion zwischen dem Antragsgegner und dem Antragsteller zur Folge, indem der Antragsgegner auf den ungültigen Fahrschein hinwies und der Antragsteller entgegnete, diesen Fahrschein aber erst zuvor in der U-Bahnstation entwertet zu haben. Beide Beteiligten trugen während der Diskussion FFP2-Masken und waren schwer verständlich.

Schlussendlich glaubte der Antragsgegner die Schilderungen des Antragstellers bezüglich des Fahrscheins ..., sah von einer Fahrgeldnachforderung ab und setzte seine Kontrolltätigkeit fort.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III verneinte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit in Form einer Belästigung des Antragstellers durch den Antragsgegner gemäß § 31 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 leg.cit.

Vom Diskriminierungsverbot gemäß § 30 Abs. 1 leg.cit. erfasst sind Rechtsverhältnisse, einschließlich deren Anbahnung und Begründung und die Inanspruchnahme von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses.

Die Dienstleistungen (Beförderungsvertrag) der Dienstgeberin des Antragsgegners können gegen Entgelt in Anspruch genommen werden und richten sich an einen unbestimmten Adressatenkreis. 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.

Gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. sind Belästigungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, verboten.

Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten, das sich in verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert, und die Würde der betreffenden Person verletzt, und bezweckt oder bewirkt, dass ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird.

Dazu wird einerseits auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person abgestellt, nämlich darauf, ob sie oder er persönlich ein nach objektiven Kriterien die Würde verletzendes Verhal-

ten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet und dadurch ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld erlebt. Der Tatbestand der Belästigung verlangt andererseits aber auch ein Verhalten, das objektiv gesehen (oder vom Belästiger beabsichtigt) im Zusammenhang mit der ethnischen Zugehörigkeit der betroffenen Person steht und für den/die Belästiger/in aus der Situation objektiv erkennbar von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Unerwünschtheit eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht durch ausdrückliche Ablehnung ausgedrückt werden, sondern kann auch schlüssig dargetan werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste, oder sich bereits aus der Situation ergeben.

Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird nur vorausgesetzt, dass ein objektiv mit der ethnischen Zugehörigkeit in Verbindung stehendes Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreichen kann.

Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetzes definierten Tatbestandes der Belästigung ist somit weder Vorsatz des Belästigers/der Belästigerin zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich belästigende Handlungen setzen zu wollen, erforderlich, diese erfolgt daher grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben somit außer Betracht.

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.

Dass die Unterhaltung zwischen Antragsteller und Antragsgegner aufgrund der Maskenpflicht, der Fahrgeräusche und des fehldatierten Fahrscheins während der Kontrolle lauter geworden ist und schwer verständlich war, ist für den Senat durchaus nachvollziehbar. Eindeutig festgestellt werden konnte jedoch nicht, dass ausschließlich der Antragsteller kontrolliert oder gezielt für eine Kontrolle ausgesucht wurde. Der Nachweis der durch den Antragsgegner in diesem Zeitraum erfolgten 39 Validierungen spricht jedenfalls dagegen. Es ist für den Senat auch keinerlei Indiz ersichtlich, dass die Kontrolle in irgendeinem Zusammenhang mit der ethnischen Herkunft des Antragstellers stand, der auf den Senat kultiviert und gebildet wirkte und keinen Eindruck des Fremdseins in Österreich hinterließ.

Der Antragsteller konnte in seiner Befragung die im Antrag geäußerten Vorwürfe nicht weiter substantiieren. Aus seinen Aussagen konnte kein Konnex erkannt werden, warum die vom Antragsteller wahrgenommene Unfreundlichkeit und das laute Verhalten des Antragsgegners mit der Herkunft des Antragstellers in Zusammenhang stehen sollten und nicht vielmehr der Situation geschuldet waren (der lauten Geräuschkulisse, der schlechten Verständlichkeit und dem falschen Datum der Entwertung des Fahrausweises der Wiener Linien).

Sohin liegen keine Indizien oder Anhaltspunkte vor, dass der Antragsgegner den Antragsteller „zielgerichtet und selektiv“ im Zusammenhang mit dessen ethnischer Herkunft kontrolliert hätte. Der Dienstgeber des Antragsgegners konnte nachweisen, dass der Antragsgegner im Vorfallszeitraum von wenigen Minuten 39 Kontrollen von Fahrgästen durchgeführt hat.

Darüber hinaus hat der Antragsgegner auch auf eine Fahrgeldnachforderung aufgrund des fehldatierten – und damit ungültigen – Fahrscheins verzichtet, was wesentlich gegen eine mutwillige Belästigung des Antragstellers aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit spricht.

Eine weniger günstige Behandlung, insbesondere eine Belästigung des Antragstellers aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner, konnte vom Senat daher nicht festgestellt werden.

Dem Antragsgegner ist es nach Ansicht des Senates III gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit gelungen, den Vorwurf einer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit in Form einer Belästigung gemäß § 31 Abs.1 und § 35 Abs. 1 leg.cit. zu entkräften.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch den Antragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit in Form einer Belästigung des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz nicht vorliegt.

17. März 2022

Dr.ⁱⁿ Maria Wais

(Vorsitzende)