

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 Anwaltes für Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (GAW) für Herrn A (in der Folge Betroffener), betreffend die Überprüfung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und des Geschlechts beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch die Antragsgegnerin

X - KEG

gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 und § 40 b Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge: GIBG; BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004)

zur Auffassung, dass die X - KEG als Betreiberin des „Y“ den Betroffenen nicht aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit und/oder seines Geschlechts gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. bzw. § 40b leg.cit. diskriminiert hat.

Im Verlangen wurde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung begehrt, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. bzw. § 40c Abs. 1 GIBG vorliegt.

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

Am Sonntag, den ... um ca. 2.30 Uhr, habe der Betroffene gemeinsam mit seiner Bekannten, Frau B, das Lokal „Y“ in ... besuchen wollen. Während er noch sein Fahrrad versperrt habe, habe seine Bekannte bereits problemlos das Lokal betreten. Als auch er in das „Y“ habe hineingehen wollen, habe ihm der Türsteher jedoch erklärt, er könne das Lokal nicht besuchen, da er zu alt sei und sein Kleidungsstil inadäquat wäre. Der Betroffene sei damals 34 Jahre alt und an diesem Abend mit Jeans, T-Shirt, Turnschuhen und einer Jeansjacke bekleidet gewesen.

Frau B habe im Lokal bereits Getränke für sich und den Betroffenen bestellt. Sie habe sich gewundert, dass der Betroffene nicht gekommen sei und sei deshalb mit den Getränken in der Hand zur Türe gegangen. Dabei habe sie gesehen, wie der Betroffene mit dem Türsteher diskutiert habe. Als sie habe hinausgehen wollen, habe der Türsteher zu ihr gesagt, dass sie die Gläser nicht mit hinaus nehmen dürfe. Daraufhin habe sie den Betroffenen gefragt, was los sei. Der Betroffene habe ihr erklärt, dass er nicht eingelassen werde. Der Türsteher habe dann gemeint, dass er nicht gewusst habe, dass der Betroffene in Begleitung sei und er, wenn dies so sei, hineingehen könne.

Der Betroffene und Frau B hätten daraufhin erklärt, nach diesem Vorfall das „Y“ nicht mehr besuchen zu wollen. Vielmehr würden sie ihre Getränke zurückgeben und gehen wollen.

Frau B habe versucht die Getränke zurückzugeben, was jedoch nicht möglich gewesen sei. Dann hätten sie verlangt, den „Manager“ zu sprechen, woraufhin ein Mann und eine Frau gekommen seien, die sich ihre Schilderungen angehört und Verständnis für die Situation gezeigt hätten.

Daraufhin seien alle zusammen zum Türsteher gegangen und die Frau vom Management habe ihn gefragt, ob er dies tatsächlich zum Betroffenen gesagt habe. Der Türsteher habe diese Frage bejaht, woraufhin die Frau nachgefragt habe, warum er dies gesagt habe. Der Türsteher habe erwidert, dass der Betroffene nicht in das Bild des Lokales passe.

Der Betroffene und Frau B hätten weiter mit dem Mann und der Frau vom Management gesprochen und hätten in diesem Gespräch den Vorfall als Diskriminierung bezeichnet. Die beiden hätten sich schließlich bei dem Betroffenen entschuldigt. Sie meinten, dass es ihnen leid täte und sie hätten gleichzeitig erklärt, dass die Türsteher bei einer externen Firma beschäftigt seien und deshalb Vorfälle wie dieser, so sehr sie sich auch bemühen würden diese zu verhindern, vorkommen könnten.

Der Betroffene und Frau B hätten darum gebeten, die gekauften Getränke gegen Ersatz des bezahlten Preises zurückgeben zu können. Dem sei nicht entsprochen worden, jedoch sei ihnen gleichzeitig angeboten worden, dass sie ein weiteres Getränk umsonst haben könnten. Dies hätten beide jedoch abgelehnt. Sie hätten die anfangs selbst gekauften Getränke zur Hälfte getrunken und dann das Lokal verlassen.

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... eine schriftliche Stellungnahme mit folgendem wesentlichen Inhalt beim Senat III der Gleichbehandlungskommission ein:

Die Antragsgegnerin weise den Vorwurf des diskriminierenden Verhaltens als absolut haltlos und schlichtweg falsch zurück. Wie schon in der Stellungnahme an die Gleichbehandlungsanwaltschaft argumentiert, sei dem Betroffenen – wie es auch sofort nach dem Vorfall vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herrn U, erläutert worden sei – der Zugang zum Lokal nur aufgrund einer Verwechslung vorerst nicht gewährt worden.

Der Türsteher – selbst ein bosnischer Muslim – sei zur Wahrung der Sicherheit aller Gäste angewiesen gewesen, einer bestimmten Person – gegen welche der begründete Verdacht des gewerbsmäßigen Diebstahls bestanden habe – den Zugang zum Lokal zu verweigern. Der Betroffene sei leider mit dieser Person verwechselt worden.

Richtig sei, dass der Türsteher während des Vorfalls eine andere Argumentation (Kleider, Alter) verwendet habe. Dies sei darin begründet gewesen, dass der Türste-

her unter Anwesenheit anderer Gäste kein Aufsehen habe erregen wollen. Es sei sicher imageschädigend für das Lokal der Antragsgegnerin, würde sich herumsprechen, dass das „Y“ ein „Diebstahlproblem“ habe. Außerdem würde der Türsteher – bei lebensnaher Fallbeurteilung – bei jeder anderen Argumentation riskiert haben, von der Person körperlich angegriffen zu werden, wodurch Tätlichkeiten unvermeidbar gewesen wären. Der Betroffene sei daher nicht aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert worden, sondern lediglich mit einer anderen Person verwechselt worden.

In den Sitzungen der GBK am ... wurden der Betroffene, Frau B, der Geschäftsführer der X - KEG, Herr U, die Kommanditistin, Frau V, und der Türsteher des „Y“, Herr W befragt und brachten im Wesentlichen vor:

In der Befragung am ... erläuterte der Betroffene, dass er an diesem Abend mit Frau B unterwegs gewesen sei. Sie hätten ein letztes Getränk im „Y“ nehmen wollen. Frau B sei vor ihm in das Lokal gegangen, während er sein Fahrrad abgesperrt habe. Als der Betroffene später habe hineingehen wollen, habe der Türsteher gemeint, dass er nicht hinein dürfe. Auf die Frage nach dem Grund sei dem Betroffenen geantwortet worden, dass sein Kleidungsstil und sein Alter nicht passen würden.

Dann habe der Betroffene mit dem Türsteher diskutiert und weiter gefragt, denn er habe auch Personen in seinem Alter gesehen, die auch so wie er gekleidet gewesen seien und ohne Probleme in das Lokal eingelassen worden seien. Auf diese Fragen habe der Betroffene aber keine Antwort bekommen. Daraufhin sei Frau B mit den Getränken gekommen und habe gefragt, worum es gehe. Nach seiner Schilderung der Situation hätten sich der Betroffene und Frau B entschlossen, die Getränke zurückzugeben und das bezahlte Geld zurückzuverlangen.

Nachdem auch der Türsteher gesehen habe, dass der Betroffene in Begleitung sei, habe er sich zur Seite gestellt und beide eingelassen. Frau B habe daraufhin kurz mit dem Barman gesprochen, welcher das Geld aber nicht habe zurückzahlen wollen. Nachdem sie daraufhin das Management verlangt hätten, seien eine Frau und ein Mann zu ihnen gekommen und sie hätten ihnen die Situation geschildert. Im Prinzip seien beide verständnisvoll gewesen, aber sie hätten dem Betroffenen nicht geglaubt.

Daher seien sie gemeinsam zur Tür gegangen, wo die Dame des Managements den Türsteher gefragt habe, warum der Betroffene nicht eingelassen worden sei. Der Türsteher habe dann die Situation geschildert und nochmals die Argumente aufgezählt. Er habe den Betroffenen wegen seiner Kleidung und wegen seines Alters nicht eingelassen.

Der Betroffene und Frau B hätten dann weiter mit dem Management gesprochen. Das Management habe sich im Prinzip beim Betroffenen entschuldigt. Sie hätten aber auch betont, dass sie keinen Einfluss auf solche Fälle haben würden, weil die Türsteher von einer externen Firma seien. Das Management habe sie dann noch auf ein Getränk eingeladen, was sie aber abgelehnt hätten. Nach ein paar Minuten hätten der Betroffene und Frau B dann das Lokal verlassen.

In der Befragung am ... erläuterte Frau B, dass sie schon in das Lokal vorgegangen sei, während der Betroffene noch sein Fahrrad abgeschlossen habe. Sie habe an der Bar Getränke gekauft und habe sich gewundert, dass der Betroffene noch nicht im Lokal sei. Daraufhin sei die Befragte zur Tür gegangen, wo sie der Türsteher angesprochen und gesagt habe, dass sie mit den Gläsern nicht hinaus dürfe. Im gleichen Moment hätte sie den Betroffenen gesehen wie er mit dem Türsteher in ein Gespräch verwickelt gewesen sei.

Die Befragte habe dann den Betroffenen gefragt, was los sei und warum er nicht hereinkomme. Er habe geantwortet, dass der Türsteher ihn nicht einlassen wolle, da er offensichtlich zu alt und nicht „alternativ“ genug sei sowie vom Äußeren her nicht in das Bild des Lokals passe.

Als der Türsteher aber gesehen habe, dass der Betroffene in Begleitung sei, habe er zu ihm gesagt: „Ah ich wusste nicht, dass Du in Begleitung bist, dann kannst Du rein gehen“. Daraufhin habe sie der Türsteher eingelassen. Sie seien daraufhin in das Lokal gegangen, hätten aber gleichzeitig zum Türsteher gesagt, dass nachdem was passiert sei, sie nicht mehr im Lokal bleiben würden, sondern nur die Getränke zurückgeben und dann das Lokal verlassen würden.

Der Barmann habe aber gesagt, dass er die Getränke nicht zurücknehmen und das Geld nicht zurückgeben könne. Die Befragte und der Betroffene hätten aber gedacht, dass nachdem was vorgefallen sei, ihnen eine gewisse Kulanz zustehe, und hätten weiterhin auf der Rückgabe des Geldes bestanden. Da der Barmann auch nicht wirk-

lich dazu befugt gewesen sei, zu entscheiden, ob er das Geld nun herausgeben dürfe oder nicht und auch ziemlich schnell etwas unfreundlich geworden sei, hätten sie nach dem Manager verlangt. Es seien dann zwei Personen gekommen, ein Mann und eine Frau. Die Befragte und der Betroffene hätten Ihnen erzählt, was passiert sei und seien dann gemeinsam zum Türsteher gegangen.

Auf Frage der Managerin habe der Türsteher geantwortet, dass er den Betroffenen abgewiesen habe, da er zu alt sei und äußerlich nicht in das Bild des Lokals passe. Dass er nicht alternativ genug wäre, habe der Türsteher an dieser Stelle nicht mehr erwähnt. Auch sei an dieser Stelle keine Rede von einer Verwechslung mit einem gewerbsmäßigen Dieb gewesen.

Die beiden Manager hätten sich daraufhin entschuldigt. Die Befragte und der Betroffene hätten diese Entschuldigung aber nicht angenommen. Weiters sei ihnen angeboten worden, dass sie noch ein weiteres Getränk gratis bekommen würden. Eigentlich hätten sie aber das erste Getränk zurückgeben und nicht weiter bleiben wollen. Bald darauf hätten die Befragte und der Betroffene das Lokal verlassen.

Herr U erläuterte in der Befragung am ..., dass er gesehen habe, dass eine Diskussion vor der Tür entstanden sei. Er sei darauf hingegangen und hätte gefragt, was los sei. Geholt habe ihn aber niemand. Auch Frau V sei von Anfang an bei diesem Gespräch dabei gewesen. Der Türsteher habe ihm gesagt, dass er den Betroffenen nicht einlasse, da er keine angemessene Kleidung an habe und das nicht passe. Daraufhin habe er dem Betroffenen gesagt, dass die Geschäftsführung das so nicht vorgegeben habe. Es gebe hinsichtlich des Kleidungsstils keine Vorgaben.

Frau V und der Befragte hätten sich dafür entschuldigt und gesagt, dass der Betroffene hereinkommen könne. Weiters sei der Betroffene auf das Getränk, das schon seine Begleitung bestellt gehabt habe, eingeladen worden und wenn er gewollt hätte, hätte er ein weiteres Getränk trinken können. Der Befragte habe sich dann noch zwei- dreimal entschuldigt, aber er habe sich irgendwie dann auch gedacht, dass die Entschuldigung vom Betroffenen nicht angenommen worden sei.

Herr U erläutert weiter, dass das „Y“ eine große Diebstahlsproblematik habe, welche ein sehr sensibles Thema sei. Im letzten Jahr sei die Polizei in das Lokal gekommen und habe sie darauf hingewiesen, dass sie Personen, die hereinkommen, beobach-

ten und aufpassen sollen, wer sich auffällig benehme, da es an die 800 Anzeigen gebe. Daher würden die Türsteher auch immer wieder von der Geschäftsführung er- sucht, auf bestimmte verdächtige Personen zu achten. Dies gelte auch für Männer, die in irgendeiner Form aggressiv sein könnten.

Insofern habe eine Verwechslung mit dem Betroffenen stattgefunden, als er alleine zum Lokal gekommen sei. Der Betroffene sei von der Kleidung her „einem bestimm- ten Typus“ zuzuordnen gewesen, der auch immer wieder beobachtet worden sei oder auf Anweisung der Geschäftsführung habe beobachtet werden müssen. Weiters habe der Türsteher dem Befragten auf spätere Nachfrage erläutert, dass dieser das Gefühl gehabt habe, dass der Betroffene schon in einer aggressiven Haltung ge- kommen sei. All dies habe schließlich zur Einlassverweigerung geführt. Als der Tür- steher die Begleitung des Betroffenen bemerkt habe, habe er auch seine Entschei- dung sofort zurückgenommen, da eine Begleitung für den Türsteher immer entschär- fend wirke.

Frau V erläutert in der Befragung am ..., dass sie und Herr U gesehen hätten, dass im Eingangsbereich eine Diskussion stattgefunden habe und deshalb dorthin gegan- gen seien. Der Betroffene sei schon sehr aufgebracht gewesen, er habe laut gespro- chen und er habe sich aufgeregt. Sie habe dem Betroffenen gesagt, dass es sich um ein Missverständnis aufgrund einer Verwechslung handle und habe sich dafür mehrmals entschuldigt. Weiters seien der Betroffene und seine Begleitung auf ein Getränk eingeladen worden.

Soweit sie wisse, habe der Türsteher zum Betroffenen gesagt, dass er wegen seiner Kleidung und seines Alters nicht in das Lokal passe. Dies stelle eine Aussage des Türstehers für jemanden dar, den er nicht einlassen wolle, wenn dieser dem Türste- her z.B. aggressiv vorkomme. Sie habe auch nach dem Vorfall nochmals mit dem Türsteher gesprochen. Dieser habe gemeint, dass der Betroffene schon mit einer „ungenuten Ausstrahlung“ gekommen sei und habe den Betroffenen als jemanden wahrgenommen, der potenziell Ärger machen könne.

Der Türsteher habe der Befragten bestätigt, dass er dem Betroffenen gesagt habe, dass er zu alt und der Kleidungsstil inadäquat sei, dies quasi als Ersatz für die Dieb- stahlproblematik und dass sie womöglich aufgrund seines Verhaltens mit dem Betrof- fenen ein Problem haben würden.

Herr W berichtet in der Befragung am ..., dass er innerhalb kürzester Zeit an der Tür entscheiden müsse, wer zum Lokal passe und wer nicht. Nicht jeder passe in jedes Lokal. Das „Y“ habe ein junges Publikum und auch die Musik, die gespielt werde, sei alternativ. Dazu komme noch, dass die Türsteher beim Einlass viel sensibler geworden seien, nachdem sich die Anzahl der Diebstähle gehäuft habe.

Der Betroffene sei zu später Stunde alleine zum Lokal gekommen und habe auf den Befragten nicht positiv gewirkt. Er habe ihm zugetraut, dass er aggressiv sei, da er ein gewisses Aggressionspotential an ihm gesehen habe. Zudem sei der Betroffene dem Befragten angetrunken erschienen. Der Befragte habe die Befürchtung gehabt, dass es mit dem Betroffenen Probleme geben würde, würde er ihn in das Lokal einlassen. Aufgrund dieser Umstände habe der Befragte den Betroffenen zunächst abgewiesen. Die Herkunft des Betroffenen sei in keinsten Weise Grundlage für die Abweisung gewesen, da der Betroffene auf den ersten Blick „wie ein betrunkenener Wiener“ auf ihn gewirkt habe.

Nachdem der Betroffene ihm gesagt habe, dass seine Begleitung aber schon im Lokal sei, habe der Befragte ihm gesagt, dass das etwas Anderes sei und habe ihn eingelassen. Da der Befragte wisse, dass das Aggressionspotential einer Person in Begleitung nicht sehr groß sei, hätten sich die ursprünglichen Befürchtungen zerstreut und er den Betroffenen sofort eingelassen. Der Betroffene sei aber schon wütend und beleidigt gewesen.

Das Management, Herr U und Frau V, hätten diesen Vorfall an der Türe mitbekommen und seien dazu gestoßen. Der Befragte habe ihnen den Vorfall geschildert. Sie hätten daraufhin dem Betroffenen versichert, dass es ihnen leid täte, dass er nicht eingelassen worden sei und hätten ihn auf ein Getränk eingeladen. Der Betroffene habe aber keine Entschuldigung annehmen wollen. Den weiteren Verlauf habe der Befragte nicht mitverfolgt, da er weiterhin an der Türe geblieben sei.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt und erwogen:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung von Herrn A gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. und § 40c Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, ob die durch die X – KEG erfolgte Einlassverweigerung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und des Ge-

schlechts des Herrn A erfolgte oder ob die Einlassverweigerung durch die Antragsgegner aus anderen, vom GIBG nicht sanktionierten Ablehnungsgründen erfolgte und ihnen der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden GIBG bestimmen Folgendes:

III. Teil

Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (Antirassismus)

§ 30. Die Bestimmungen dieses Abschnittes gelten 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,*
- 4. beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum,*

sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.

§ 31. (1) Aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

- 1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,*
- 2. bei sozialen Vergünstigungen,*
- 3. bei der Bildung,*
- 4. beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.*

(2) Abs. 1 gilt nicht für unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.

§ 35. (3) *Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 31 oder 34 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 vorliegt. Bei Berufung auf § 34 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.*

IIIa. Teil

Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen

§ 40a. (1) *Die Bestimmungen dieses Teiles gelten für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung oder 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.*

(2) *Soweit für Versicherungsverträge das Versicherungsvertragsgesetz 1958, BGBl. Nr. 2/1959, und das Versicherungsaufsichtsgesetz, BGBl. Nr. 569/1978, besondere Regelungen enthalten, sind diese anzuwenden.*

(3) *Ausgenommen sind Rechtsverhältnisse oder die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen im Sinne des Abs. 1, die*

- 1. in die Regelungskompetenz der Länder fallen,*
- 2. in den Anwendungsbereich des I. Teiles fallen,*
- 3. in den Bereich des Privat- und Familienlebens fallen,*
- 4. den Inhalt von Medien und Werbung betreffen,*
- 5. in den Bereich der öffentlichen oder privaten Bildung fallen.*

§ 40b. *Auf Grund des Geschlechtes darf niemand unmittelbar oder mittelbar beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, diskriminiert werden. Diskriminierungen von Frauen auf Grund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sind unmittelbar Diskriminierungen auf Grund des Geschlechtes.*

§ 40c. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

§ 40g. (3) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 40b oder 40f beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 40b 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 § 40c Abs. 1 oder 2 vorliegt. Bei Berufung auf § 40f 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 III verneinte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung durch die X - KEG – „Y“ aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und des Geschlechts des Antragstellers iSd § 31 Abs. 1 Z 4 leg.cit. und § 40c Abs 1 leg.cit.

Unstrittig ist, dass der Betroffene und Frau B am ... gegen 2.30 Uhr das Lokal „Y“ besuchen wollten. Während der Betroffene sein Fahrrad abschloss, ging Frau B in das Lokal vor, um Getränke zu bestellen. Als der Betroffene ebenfalls zum Eingang des „Y“ kam, wurde ihm der Eintritt in das Lokal vom Türsteher verweigert. Als Gründe für die Einlassverweigerung wurden dem Betroffenen sein Alter sowie sein inadäquater Kleidungsstil genannt.

Weiters hat der Senat festgestellt, dass Frau B - auf der Suche nach dem Betroffenen - zum Gespräch zwischen dem Betroffenen und dem Türsteher am Eingang des Lokals, hinzukam. Nachdem der Türsteher erkannte, dass der Betroffene in Begleitung ist, wurde er eingelassen.

Fest steht auch, dass sich das Management des „Y“, Herr U und Frau V, nachdem sie zu diesem Vorfall hinzukamen und ihn geschildert bekamen, beim Betroffenen mehrfach für die Vorgehensweise des Türstehers entschuldigt haben und ihn sowie seine Begleitung auf Getränke haben einladen wollen. Der Betroffene und Frau B lehnten diese Angebot ab und wünschten anstatt, dass das von ihnen zuvor bezahlte Geld für die Getränke rückerstattet werde.

Aufgrund der Befragungen ist es für den Senat erwiesen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes als die vom Gesetz verpönten Motive, ausschlaggebend für die unterschiedliche Behandlung (die Einlassverweigerung) des Betroffenen war. Die Ausführungen des Türstehers waren aus der Sicht des Senates nachvollziehbar und äußerst glaubwürdig. Der Senat ist daher überzeugt, dass der Türsteher den Betroffenen nicht aufgrund seiner Herkunft und/oder seines Geschlechts nicht eingelassen hat.

Nach Ansicht des Senates gründete die Entscheidung des Türstehers auf der Einschätzung des Betroffenen als angetrunken, potenziell aggressiv und inadäquat gekleidet. Der Türsteher hatte aufgrund des Zusammenspiels dieser Faktoren mit Problemen gerechnet, sollte er den Betroffenen in das Lokal einlassen. Dass diese Einschätzung des Türstehers jeder Grundlage entbehren könnte, ist insoweit irrelevant, da eine solche Fehleinschätzung – ohne verpönte Motive – alleine noch keine Diskriminierung im Sinne des Gesetzes begründen kann. Auch dass der Betroffene in der gegenständlichen Situation über die wahren Motive der Einlassverweigerung im Unklaren gelassen wurde, ändert nichts an dieser Feststellung. Für den Senat ist erwiesen, dass der Türsteher den Betroffenen allein aufgrund dieser – wenn auch möglicherweise falschen – Umstände bzw. Motive nicht eingelassen hatte.

Dafür spricht auch, dass der Türsteher den Betroffenen sofort in das Lokal ließ, als er Kenntnis von seiner Begleitung erlangte und dementsprechend seine zuvor getroffene Einschätzung relativierte. Dadurch, dass während der Diskussion des Betroffenen mit dem Türsteher auch immer wieder Männer eingelassen wurden, ist für den Senat auch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im konkreten Fall nicht objektivierbar, wiewohl der Umstand, dass Männern allein aufgrund ihres Geschlechts oftmals der Einlass in Lokale verweigert wird, dem Senat sehr wohl bekannt ist.

Die Befragungen der Antragsgegner betreffend die Einlasspolitik des „Y“ ließen darüber hinaus keine Zweifel aufkommen, dass außer gebilligten bzw. gesetzlich vorgesehenen Einlasskriterien (Jugendschutz, Alkoholisierung, Kleidung etc.), keine weiteren Kriterien zum Tragen kommen, um Personen aufgrund ihrer ethnischen Herkunft und/oder ihres Geschlechts den Einlass in das Lokal zu verweigern.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die X - KEG als Betreiberin des „Y“ keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes aufgrund einer Diskriminierung von Herrn A aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit und seines Geschlechts gemäß § 31 Abs. 1 Z 4 und § 40b Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

Wien, im Juni 2010