

## **Senat III der Gleichbehandlungskommission**

### **Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen gelangte am 9. Juni 2016 über den am 4. März 2016 eingelangten Antrag von **Herrn A** (in der Folge „Antragsteller“), betreffend die Überprüfung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, sowie einer Anweisung zur Diskriminierung durch die Antragsgegnerin

**X GmbH**

**gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 und Abs. 3 Gleichbehandlungsgesetz** (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 34/2015) 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 Antragstellers aufgrund seiner ethnischen Herkunft gemäß § 32 Abs. 1 GIBG sowie eine Anweisung zur Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 3 GIBG nicht vorliegt.**

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

Der Vorfall habe sich im Zeitraum ... in der Filiale ... der Antragsgegnerin ereignet. Seit der Antragsteller diese erstmals vor rund einem halben Jahr aufgesucht habe, sei er dort ausnahmslos immer schlecht, unfreundlich und geradezu aggressiv behandelt worden. Da es niemals Zwischenfälle gegeben habe, die ein solches Verhalten seitens der Antragsgegnerin erklären würden und er sich gegenüber den Mitarbeitern auch stets korrekt verhalten habe, müsse der Antragsteller davon ausgehen, dass die von ihm erfahrene Diskriminierung mit seinem Aussehen zusammen hänge und rassistischer/ethnischer oder religiös diskriminierender Natur gewesen sei.

Eine Diskriminierung sei dem Antragsteller erstmalig in auffälliger Weise ins Auge gestochen, als er Anfang Juni in der genannten Filiale das Guthaben seines Telefons habe aufladen wollen. In jeder anderen jemals vom Antragsteller betretenen Filiale der Antragsgegnerin, sei die Aufladung des Guthabens durch einen Mitarbeiter im Rahmen des Kundenservices kostenlos erfolgt. In dieser Filiale habe man aber den Betrag von € ... verlangt. Ob das von Filiale zu Filiale unterschiedlich gehandhabt würde, entziehe sich der Kenntnis des Antragstellers, jedoch sei ihm nicht erklärt worden, dass dies üblich sei, sondern lediglich, dass dieser Betrag gefälligst zu zahlen sei und dies in höchst unfreundlicher Art und Weise.

Ferner habe der Antragsteller im Rahmen eines Treueprogramms seines Handynetzanbieters ... Treuepunkte einlösen wollen, was laut Vertragskonditionen bis zum ... hätte erfolgen müssen. Er habe daher die Filiale um den ... aufgesucht, wo ihm einer der Mitarbeiter mitgeteilt habe, dass dies erst am ... möglich sei. Am ... sei der Antragsteller aber aufgefordert worden, am ... erneut zu kommen, da die Einlösung am ... noch nicht möglich sei. Dies sei dem Antragsteller in einem extrem unfreundlichen und aggressiven Ton mitgeteilt worden, als sei es eine Zumutung mit ihm zu sprechen.

Als der Antragsteller vereinbarungsgemäß am ... wieder die Filiale aufgesucht habe, habe ihm derselbe Mitarbeiter erklärt, dass es nun zu spät sei und die Einlösung spätestens am ... hätte erfolgen müssen. Erst eine beharrliche Haltung des Antragstellers habe einen übergeordneten Mitarbeiter veranlasst, diese Aktion für ihn bis ... zu verlängern.

Der Antragsteller sei sich sicher, dass andere Kunden ein derartiges Verhalten bzw. eine derartige Behandlung nicht erfahren müssten und führe die aggressive, unhöfliche und provokante Verhaltensweise auf eine Ungleichbehandlung aufgrund seiner Religion bzw. seiner ethnischen Zugehörigkeit zurück.

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme bei Senat III ein:

Der Antragsteller habe im ... einen Ladebon für eine Handyaufladung im Wert von € 20,- erworben und habe dieses Guthaben aufladen wollen. Die Mitarbeiter der Antragsgegnerin in der Filiale ..., hätten den Antragsteller darauf aufmerksam gemacht, dass zwischen Aktivierung und Bestätigung des Telefonpackages per SMS nicht telefoniert werden dürfe, da dieses Package sonst nicht aktiviert werden könne.

Der Antragsteller habe dennoch telefoniert, wodurch das Package nicht mehr korrekt gebucht werden können. Ohne dass die Mitarbeiter etwas falsch gemacht hätten, habe man sich entschlossen, auf Kulanz den Beschwerden des Kunden nachzugeben und weitere € 15,- Guthaben auf Kosten der Antragsgegnerin aufzuladen. Die Verrechnung der Dienstleistung des Aufladens sei hierbei in einer internen Richtlinie vorgesehen.

Des Weiteren sei der Antragsteller seitens der Mitarbeiter der Antragsgegnerin auch mehrmals informiert worden, dass seine Treuepunkte nach dem ... aus dem System gelöscht werden würden. Trotz schließlich erfolgter Löschung des Guthabens habe sich die Antragsgegnerin bereit erklärt, seine Treuepunkte auf Kulanz wiederherzustellen. Dieses Vorgehen sei nur für Stammkunden, wie eben dem Antragsteller, vorgesehen.

In beiden geschilderten Fällen habe der Antragsteller damit von den Mitarbeitern der Antragsgegnerin vielmehr eine bevorzugte Behandlung als eine benachteiligende erfahren. Die Antragsgegnerin sei sich keiner Schuld bewusst und weise die Vorwürfe einer diskriminierenden Behandlung des Antragstellers entschieden zurück. Der aktuelle Konflikt hätte mit jedem anderen Kunden egal welcher Herkunft, Kultur oder Religion entstehen können. Im Gegenteil, es sei dem Unternehmen ein ganz besonderes Anliegen, allen Kundinnen und Kunden, ohne jegliche Differenzierung respektvoll,

kompetent und freundlich zu begegnen. Dies würde den Mitarbeitern schon in der Akademie der Antragsgegnerin vermittelt und im täglichen Geschäft auch so gelebt. Die Antragsgegnerin beschäftige deshalb auch in ihren eigenen Reihen zahlreiche Kolleginnen und Kollegen unterschiedlichster Herkunft, Kultur und Religion.

Der Antragsteller replizierte am ... auf die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom ...:

Zunächst sei anzumerken, dass die Stellungnahme vom ... inhaltlich von jener der Antragsgegnerin vom ... abweiche, woraus deutlich werde, dass diese stets Schutzbehauptungen aufstelle, um den konkreten Vorwürfen auszuweichen. Es sei etwa behauptet worden, dass Dienstleistungen, wie das Aufladen eines Handys mit Wertkartenbetrag, „nicht kostenlos durchgeführt werden können, wenn andere Kunden damit behindert werden“. Der Antragsteller wäre aber der erste Kunde im Geschäft gewesen und es könne sicherlich nicht daran gelegen haben. In der aktuellen Stellungnahme solle der Grund nun darin liegen, dass der Antragsteller zwischen Aktivierung und Bestätigung des Telefonpackages telefoniert habe. Im Übrigen sei dem Antragsteller nicht mitgeteilt worden, dass dies zu unterlassen sei. Diese Diskrepanz zeige eindeutig, dass stets nur irgendwelche Gründe erfunden würden, um das Verhalten der Antragsgegnerin zu rechtfertigen.

Es sei auch unrichtig, dass der Antragsteller darauf hingewiesen worden sei, dass die Treuepunkte nach dem ... gelöscht würden. Wie bereits vorgebracht, sei der Antragsteller sowohl vor als auch nach dem ... in der Filiale gewesen und man habe ihm zunächst mitgeteilt, dass es am ... noch nicht möglich sei, die Punkte einzulösen und er am ... erneut kommen solle. Als der Antragsteller dies getan habe, habe man ihm gesagt, dass es nun zu spät sei. Es sei offensichtlich das Vorhaben der Antragsgegnerin gewesen, ihn bewusst in die Irre zu führen, um den Verfall der Treuepunkte herbeizuführen.

Der Umstand, wonach die Antragsgegnerin zahlreiche Kolleginnen und Kollegen unterschiedlicher Herkunft, Kultur und Religion beschäftige, vermöge - sofern dies der Wahrheit entspreche - nichts an der dem Antragsteller widerfahrenen diskriminierenden Behandlung zu ändern.

Die Diskriminierung des Antragstellers sei nach diesem Zwischenfall noch fortgesetzt worden und zeige sich eindeutig auch darin, dass auf seine Schreiben an die Antragsgegnerin keine Reaktion erfolgt sei. Seine Beschwerde sei schlichtweg ignoriert worden und es sei ihm erst Beachtung geschenkt worden, als er sich an die Gleichbehandlungsanwaltschaft gewandt habe. Gegenüber dieser sei erneut die nachweislich unwahre Schutzbehauptung aufgestellt worden, dass der Brief des Antragstellers nicht angekommen sei. Dieser Brief sei eingeschrieben an die Antragsgegnerin übermittelt worden und es läge der entsprechende Nachweis vor.

In der Sitzung der GBK am ... wurden der Antragsteller, Herr O, Herr P, Herr Q, Herr R und Herr S als Auskunftspersonen befragt:

Der Antragsteller erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass er seit 20 Jahren Stammkunde der Antragsgegnerin in ... sei. Seit er in ... wohne, suche er die Filiale in der ... auf.

Der Antragsteller habe festgestellt, dass der ihn betreuende Mitarbeiter einmal nicht gut gelaunt und einmal krank gewesen und darüber hinaus auch unerzogen und unhöflich gewesen sei. Im Laufe der Zeit habe der Antragsteller festgestellt, dass es sich um eine systematische Diskriminierung und Missachtung durch Auslachen und Verspotten handeln würde.

Im Rahmen des Vorfalls mit dem Telefonguthaben habe dieser Mitarbeiter den Antragsteller angeschrien und „Warte!“ in einem militärischen Ton gesagt. Seinem Mitarbeiter habe er dann zugeflüstert, dass er vom Antragsteller extra € ...,- verlangen solle, um dieses Guthaben zu speichern.

Dann sei ein Lehrling gekommen und habe das Guthaben auf das Telefon gespeichert. Daraufhin habe dieser zum Antragsteller „Warte, Warte!“ gesagt. Wie der Antragsteller zur Ausgangstür gekommen sei, habe er festgestellt, dass kein Guthaben auf dem Telefon vorhanden sei und habe dies reklamiert.

Für die Einlösung der Treuepunkte habe der Antragsteller Ende ... einen bestimmten Mitarbeiter verlangt. Dieser habe deutlich gesagt, dass die Einlösung erst am nächsten Tag möglich sei. Als der Antragsteller am nächsten Tag wieder in die Filiale gegangen

sei, habe sich dieser Mitarbeiter vor ihm unter der Treppe versteckt. Ein anderer Mitarbeiter habe ihm dann verschiedene Paragraphen und Gesetze erläutert und dass seine Treuepunkte verfallen seien.

Auf jeden Fall habe der Antragsteller festgestellt, dass durch die Antragsgegnerin eine systematische Diskriminierung aufgrund seines Aussehens stattgefunden habe. Der Antragsteller müsse sich verteidigen, da er seine Religion vertreten würde. Er sei Österreicher, aber auch Muslim. Würde der Antragsteller nachgeben, sei er ein sehr schlechtes Vorbild für seine Gemeinde und für seine Religion.

Herr O erläuterte in seiner Befragung, dass er für Finanzen, Controlling und rechtliche Angelegenheiten bei der Antragsgegnerin verantwortlich sei.

Auf das Schreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft habe der Befragte sofort Unterlagen und Sichtweisen der beteiligten Personen eingeholt. Dabei habe er festgestellt, dass da sehr wohl ein paar schwierige Situationen zusammengetroffen seien.

Zunächst seien die Treuepunkte das Thema gewesen. Die Antragsgegnerin würde ihren Kunden bei Einkäufen Punkte gutschreiben. Diese Gutpunkte würden summiert und liefen immer über ein Kalenderjahr bis zum ... des Folgejahres. Am ... des Folgejahres würden diese Gutpunkte gelöscht, was auch in den Bedingungen der Treuekarte festgehalten sei und den Kunden mitgeteilt werde.

Auch würden die Kunden schon Monate vor dem ... mit Schreiben und E-Mails darauf aufmerksam gemacht, dass man doch ins Geschäft kommen solle, um diese Punkte, a) entweder zu verlängern, das sei ein ganz einfacher Umbuchungsvorgang im Geschäft oder b) die Punkte eben verfallen würden.

Im konkreten Fall sei es das Problem gewesen, dass die Punkteverlängerung nur bis ... möglich sei. Ab ... sei die Datenbank gesperrt und keiner der Mitarbeiter könne alleine eine Punkteverlängerung veranlassen. Dazu sei zusätzlich der Geschäftsleiter des jeweiligen Geschäftes notwendig, welcher an diesem Tag aber nicht anwesend gewesen sei. Der Antragsteller sei daher gebeten worden an einem anderen Tag wiederzukommen, wenn der Geschäftsleiter anwesend sei. Dann würde die Frist für diese Umbuchung, die bei Stammkunden natürlich gerne gemacht würde, auch bis zum ...

verlängert. Offensichtlich hätten aber die Mitarbeiter der Antragsgegnerin die Notwendigkeiten und Voraussetzungen zur Punkteverlängerung, nicht in einer für den Antragsteller verständlichen Form erläutern können.

Das zweite Problem sei das Aufladen eines Guthabens auf das Telefon des Antragstellers gewesen. Die Antragsgegnerin verkaufe Handywertkarten und der Kunde lade im Normalfall das Guthaben selbst auf sein Telefon. Es gebe allerdings Kunden, die nicht in der Lage seien, das zu machen oder es nicht machen wollten. Daher biete die Antragsgegnerin es als Dienstleistung an, dieses Guthaben für den Kunden aufzuladen.

Das Aufladen sei nicht weiter schwierig, denn man müsse nur den Code eintippen und warten bis man ein Bestätigungs-SMS vom Netzbetreiber mit der Meldung „Guthaben wurde aufgebucht“, zurückbekomme. Bei diesem Vorgang sei nur diese kleine Feinheit zu beachten, dass zwischen dem Aufladen des Bons am Telefon und dem nächsten Telefonat, der Kunde zuerst die Rückmeldung des Netzbetreibers abwarten müsse, ansonsten das Guthaben verloren gehe. Nach den Aussagen der Mitarbeiter sei dies dem Antragsteller auch mitgeteilt worden.

Der Antragsteller dürfte es aber sehr eilig gehabt haben und sei extrem ungeduldig gewesen. Er habe gesagt, dass er jetzt telefonieren wolle und habe telefoniert, bevor dieses Bestätigungs-SMS gekommen sei. Somit habe dieses Aufladen nicht funktioniert und das Guthaben bzw. die damit verbundenen Freiminuten seien verloren gegangen. Der Antragsteller habe sich über diesen Verlust sehr aufgeregt, obwohl ihm gesagt worden sei, dass das Bestätigungs-SMS abzuwarten sei. Der Mitarbeiter habe dann aus eigener Tasche einen weiteren Bon über € 15,- gekauft und nach der Reklamation des Antragstellers das Telefon noch einmal aufgeladen.

Bemerkenswert sei, dass sich dieser Ablauf an einem anderen Tag noch einmal wiederholt und die Antragsgegnerin einen weiteren Ladebon kulanterweise bezahlt habe.

Als Grundlage für die Verrechnung von Dienstleistungen diene eine Dienstleistungspreisliste, die jedem Mitarbeiter der Antragsgegnerin zur Verfügung stehe. Die Entscheidung, ob € ...,- für das Aufladen eines Mobiltelefons verrechnet würden, obliege auf deren Grundlage der Geschäftsleitung und hänge grundsätzlich von der Anzahl der Kunden im Geschäft ab und ob jemand Stammkunde sei oder nicht.

Herr P erläuterte in seiner Befragung, dass er dortiger Filialleiter gewesen sei. Er könne nur berichten, dass er dem Antragsteller Treuepunkte gutgeschrieben habe. Beim Verlassen der Filiale habe dieser die Eingangstür lautstark zugeworfen und die Mitarbeiter hätten ihm danach die Geschichte mit den Ladebons erzählt.

Herr Q schilderte in seiner Befragung, dass der Antragsteller nach einem Ladebon verlangt habe. Es sei ein Entgegenkommen für ältere Herrschaften, dass die Mitarbeiter das Telefon damit auch gleich aufladen. Der Befragte könne sich erinnern, dass er das um 10.57 Uhr getan habe und um 10.58 Uhr die Bestätigung an die Zentrale des Providers gesandt wurde. Er habe den Antragsteller noch daran erinnert, dass er auf das Bestätigungs-SMS warten müsse, welches die erfolgreiche Aufladung bestätige. Um 11.05 Uhr sei der Antragsteller gegangen, um 11.06 Uhr aber wieder in die Filiale gekommen und habe mitgeteilt, dass sein Guthaben wieder verbraucht sei. Der Antragsteller habe behauptet, dass der Befragte das Guthaben nicht aufgeladen habe und habe unterstellt, dass der Befragte es „einstecke“.

Der Antragsteller habe dieses Bestätigungs-SMS nicht erhalten und habe daher keine Freiminuten gutgebucht bekommen. Das bedeute, dass er auf die Kosten des Ladebons in der Höhe von € ...,- ohne Freieinheiten telefoniert habe. Damit sei sein Guthaben ins Minus gerutscht. Es könne in seltenen Fällen mehrere Stunden dauern, bis dieses Bestätigungs-SMS eintreffe.

Der Antragsteller sei schon dafür bekannt gewesen, dass immer wieder Probleme mit den Ladebons auftauchen würden. Aus Kulanz habe der Befragte das Telefon des Antragstellers aber noch einmal aufgeladen und habe den Betrag aus seiner eigenen Tasche bezahlt, um weiteren Konflikten aus dem Weg zu gehen.

Herr R erläuterte in seiner Befragung, dass er in der ...abteilung beschäftigt sei. Die ... Abteilung sei ebenerdig, die ...abteilung sei im 1. Stock. Er habe gehört, wie der Antragsteller im Erdgeschoß lauter geworden sei. Den direkten Vorfall habe er aber nicht mitbekommen.

Erst später sei der Antragsteller zu ihm gekommen und habe auf die Mitarbeiter und Österreich geschimpft. Nachdem der Befragte damit wenig anfangen können,



habe er das Gespräch auf den fachlichen Dialog hinuntergebrochen. Der Antragsteller habe ... zwei ... bekommen. Nachdem aber der Befragte persönlich beschimpft worden sei, habe er Herrn P hinzugezogen, der versucht habe, deeskalierend zu wirken. Darauf sei der Kontakt des Befragten mit dem Antragsteller beschränkt gewesen.

Herr S schilderte in seiner Befragung, dass er bei der Kasse in der Filiale gestanden sei und mitbekommen habe, wie der Antragsteller einen Ladebon für sein Mobiltelefon erstanden habe. Herr Q habe das Guthaben des Bons auf das Telefon gebucht. Das Problem sei gewesen, dass dem Antragsteller anscheinend nicht mitgeteilt worden sei, dass er solange nicht telefonieren dürfe bis eine Bestätigungs-SMS eintreffe. Der Antragsteller sei dann zurückgekommen und habe sich beschwert, dass nicht das ganze Guthaben auf dem Telefon verfügbar sei.

Herr Q habe aufgrund seines Fehlers dem Antragsteller aus eigener Tasche einen weiteren Ladebon gekauft, das Telefon aufgeladen und darauf hingewiesen, dass vor dem nächsten Telefonat das Bestätigungs-SMS abzuwarten sei.

Ein oder zwei Tage später sei der Antragsteller wieder in die Filiale gekommen und habe wiederum einen Ladebon gekauft. Dabei sei dasselbe Problem aufgetreten, wie die Tage zuvor. Der Antragsteller habe offensichtlich das Bestätigungs-SMS wieder nicht abgewartet und dazwischen telefoniert. Dadurch sei das Guthaben wieder verloren gewesen. Der Geschäftsleiter und Herr Q hätten dann über den Netzbetreiber versucht, dem Kunden das Guthaben rückzuerstatten. Der Befragte wisse aber nicht, ob dies funktioniert habe. Dem Antragsteller sei aber nochmals ein Ladebon gegeben worden.

Als Nächstes sei es um die Stammkundenkarte gegangen. Mit dieser würden Bonuspunkte gesammelt, die bis Ende ... des Folgejahres verbraucht werden müssten, ansonsten sie verfallen würden. Der Antragsteller sei daher gebeten worden nach dem ... vorbeizukommen, damit ihm diese Punkte verlängert werden könnten. Der Antragsteller sei bereits am ... in die Filiale gekommen. Eine Verlängerung der Treuepunkte hätte aber erst am ... durchgeführt werden können.

Der Antragsteller habe sich daraufhin darüber beschwert, dass er deswegen hergerufen worden sei. Er habe sich geärgert und aufgeregt und habe gesagt, dass er seine

Punkte haben wolle. Ihm sei von Mitarbeitern und der Geschäftsleitung erläutert worden, dass dies erst am nächsten Tag möglich sei. Die Diskussion sei lauter geworden und es seien einige ungute Worte seitens des Antragstellers gefallen, wie zum Beispiel, dass sie Rassisten seien. Man habe versucht den Antragsteller zu beruhigen und ihm noch einmal erklärt, dass eine Verlängerung der Punkte an diesem Tag nicht möglich sei.

Im Endeffekt sei die Diskussion ausgeufert. Sowohl der Antragsteller als auch die Mitarbeiter seien lauter geworden. Seitens der Mitarbeiter sei der Antragsteller jedoch nicht beschimpft worden. Schlussendlich sei er gebeten worden, die Filiale zu verlassen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob dieser im Rahmen der Inanspruchnahme der Dienstleistungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Antragsgegnerin eine weniger günstige Behandlung erfahren hat, als eine andere Person erfahren würde und ob die Antragsgegnerin eine Anweisung zur Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 3 leg.cit. erteilte.

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

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.*

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

**§ 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 Diskriminierungsstatbestand 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 vorliegende Antrag beinhaltet zwei Sachverhalte, welche getrennt voneinander zu betrachten sind. Zum einen die Vorfälle rund um den Erwerb eines sogenannten Ladebons zur Guthabensaufladung eines Wertkartenmobiltelefons, und zum anderen der Sachverhalt bezüglich der Treuepunkte der „...“, einer Stammkundenkarte der Antragsgegnerin.

#### 1. Ladebon

Der Antragsteller suchte im ... die Filiale der Antragsgegnerin in der ... auf und erwarb einen Ladebon für eine Handyaufladung im Wert von € 20,-. Im Regelfall laden Kunden das Guthaben des Ladebons selbstständig auf ihr Mobiltelefon. Für Kunden, welche dazu nicht in der Lage sind oder es nicht selbst machen wollen, bietet die Antragsgegnerin es als Dienstleistung an, dies für den Kunden abzuwickeln.

In der internen Dienstleistungspreisliste ist dafür ein Entgelt in der Höhe von € ...,- vorgesehen, welches der zuständige Geschäftsleiter nach eigener Entscheidung und individuell einheben kann. Ob das Entgelt eingehoben wird oder nicht, entscheidet der Geschäftsleiter aufgrund des zu diesem Zeitpunkt vorherrschenden Kundenaufkommens und damit der den Mitarbeitern zur Verfügung stehenden Zeit, als auch danach, ob der Kunde Stammkunde ist.

Der gegenständliche Sachverhalt rund um das Aufladen des Mobiltelefons konnte aufgrund der teils widersprüchlichen Aussagen der involvierten Personen und der Vermengung mit dem unten näher ausgeführten zweiten Vorfall nicht lückenlos und eindeutig geklärt werden. Dies betrifft insbesondere den zeitlichen Rahmen und die Höhe der Aufladung des Mobiltelefons von € 20,- oder € 15,- und wann genau das Dienstleistungsentgelt in der Höhe von € ...,- eingehoben wurde.

Fest steht, dass durch einen Mitarbeiter der Antragsgegnerin versucht wurde, den € 20,- Ladebon auf dem Mobiltelefon des Antragstellers zu aktivieren. Nicht eindeutig geklärt werden konnte, ob dem Antragsteller an diesem Tag mitgeteilt wurde, dass er zur vollständigen Aktivierung des Ladebons ein Bestätigungs-SMS des Telefonproviders abzuwarten hat, bevor er wieder telefoniert. Aufgrund der Tatsache, dass der Antragsteller selbst mitteilte, dass ihm das oben genannte Dienstleistungsentgelt von

€ ...,- in 15 Jahren nie verrechnet worden sei, ist davon auszugehen, dass er das Wertkartentelefon schon längere Zeit besitzt und ihm die Notwendigkeit des Erhalts eines Bestätigungs-SMS zur vollständigen Aufladung bewusst gewesen sein muss.

Genau dieses Bestätigungs-SMS hat der Antragsteller aber am Vorfalstag nicht abgewartet und vor dessen Eintreffen mit dem Mobiltelefon ein oder mehrere Gespräche geführt. Dies hatte zur Folge, dass das Guthaben des Ladebons nicht aktiviert wurde und verloren ging.

Aufgrund der Beschwerde des Antragstellers über das verlorene Guthaben wurde ihm von einem Mitarbeiter auf Kulanz ein weiterer Ladebon zur Verfügung gestellt und aktiviert. Der Antragsteller wurde zu diesem Zeitpunkt vom Mitarbeiter jedenfalls über die abzuwartende Bestätigungs-SMS ausdrücklich informiert. Über die Höhe des zweiten Ladebons können keine eindeutigen Feststellungen getroffen werden, da die diesbezüglichen Aussagen zwischen € 10,- und € 15,- variieren. Dies ist auch weiter unerheblich, da der Antragsteller an dieser Lösung offensichtlich nichts zu beanstanden hatte.

Einige Tage später erwarb der Antragsteller wiederum einen Ladebon bei der Antragsgegnerin. Für dessen Aktivierung durch einen Mitarbeiter wurden offensichtlich € ...,- in Rechnung gestellt. Wiederum hat der Antragsteller das notwendige Bestätigungs-SMS nicht abgewartet und vor dessen Eintreffen telefoniert. Das durch das vorschnelle Telefonieren verlorengegangene Guthaben wurde diesmal durch die Geschäftsleitung ersetzt.

## 2. Stammkundenkarte

Der zweite Beschwerdegrund des Antragstellers bezieht sich auf die „...“, eine Stammkundenkarte der Antragsgegnerin. Bei jedem Einkauf bekommen Kunden Punkte, welche auf dieser Karte gutgeschrieben und für vergünstigte Einkäufe genutzt werden können. Diese Punkte werden über ein Kalenderjahr summiert und müssen bis zum ... des Folgejahres konsumiert werden, danach verfallen diese Punkte und werden gelöscht. Schon Monate vor diesem Tag werden die Kunden darüber schriftlich informiert. Auch werden sie darüber informiert, dass ab ... eine Verlängerung des Guthabens bis ... nur durch die Geschäftsleitung möglich ist.

Auch dem Antragsteller ist diese Information zugegangen, weshalb er um den ... die gegenständliche Filiale aufsuchte. Nicht festgestellt werden konnte, ob der Antragsteller – wie nach seinen Aussagen – die Punkte für Käufe einlösen oder er sie verlängern lassen wollte, was aber erst ab dem ... möglich war. Fest steht, dass der Antragsteller am ... abermals die Filiale aufsuchte und ihm mitgeteilt wurde, dass diese erst ab ... möglich sei. Offenbar gingen die Mitarbeiter der Antragsgegnerin vom Wunsch der Verlängerung der Gutpunkte aus. Als der Antragsteller am ... abermals die Filiale aufsuchte wurde ihm mitgeteilt, dass nur die Geschäftsleitung die Punkteverlängerung vornehmen könne, diese aber nicht anwesend sei. Diese Information verärgerte den Antragsteller sehr und es kam zu einer lautstarken Auseinandersetzung mit Mitarbeitern der Antragsgegnerin. Die Punkteverlängerung wurde schließlich einige Tage später durch den Filialleiter durchgeführt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Es ist vorweg darauf hinzuweisen, dass die vom Antragsteller mehrmalig behauptete Diskriminierung aufgrund der **Religion** von den Diskriminierungstatbeständen des Gleichbehandlungsgesetzes **nicht umfasst** ist und daher keiner Prüfung unterzogen wurde.

Festgehalten werden muss auch, dass sich die Befragung des Antragstellers aufgrund seiner eingeschränkten Fähigkeiten in der deutschen Sprache sowie seinem ausdrücklichen Verzicht auf einen Dolmetscher, nicht einfach gestaltete.

Der Antragsteller nahm Dienstleistungen der Antragsgegnerin in Anspruch, welche der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und gemäß §§ 30 ff. leg.cit. vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst sind.

Der Senat III verneinte in seiner Sitzung vom 9. Juni 2016 die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch die Antragsgegnerin gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit und einer Anweisung zur Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 3 leg.cit.

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.

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 eine unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend gewesen ist. Das bedeutet, dass für diesen ganz konkreten Einzelfall ein bestimmtes, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktioniertes Motiv erkennbar sein muss, das für die Abweisung genau dieses Antragstellers/dieser Antragstellerin ausschlaggebend gewesen ist.

Zunächst ist festzuhalten, dass Senat III im Rahmen der von AntragstellerInnen glaubhaft zu machenden Umstände einer Diskriminierung, grundsätzlich eine sehr niedrige Schwelle ansetzt. Dennoch muss der vorliegende Fall an der Grenze zur gelungenen Glaubhaftmachung angesiedelt werden.

Aus dem Antrag ist die Voraussetzung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer ethnisch konnotierten Diskriminierung nämlich nicht unmittelbar abzuleiten, sondern nur unter interpretativer Zugrundelegung weiterer, im Antrag nicht näher ausgeführter Umstände hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen Äußerungen und Handlungen der Mitarbeiter der Antragsgegnerin und der ethnischen Herkunft des Antragstellers. Darüber hinaus wurde vom Antragsteller kein Vorwurf einer Belästigung im Sinne des § 35 Abs. leg.cit. erhoben.

Beide Sachverhalte (Ladebon und Stammkundenkarte) sind getrennt darauf zu prüfen, ob der Antragsteller aufgrund seiner ethnischen Herkunft weniger günstig behandelt wurde, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation.

#### 1. Ladebon

Gegen Ende ... erwarb der Antragsteller in der gegenständlichen Filiale der Antragsgegnerin einen Ladebon zur Wiederaufladung des Guthabens seines Mobiltelefons. Zwar war die Höhe des erworbenen Guthabens nicht eindeutig zu klären, diese ist aber auch nicht weiter relevant, da der Erwerbsvorgang keinerlei diskriminierende Indizien beinhaltet und solche auch nicht behauptet wurden. Als diskriminierend erachtete der

Antragsteller jedoch die Einhebung eines Dienstleistungsentgelts in der Höhe von € ...,-, für die Aktivierung des Ladebons durch einen Mitarbeiter der Antragsgegnerin.

Fest steht, dass der Antragsteller im Zeitraum ... mehrmals einen Ladebon bei der Antragsgegnerin erwarb und dessen Aktivierung durch einen Mitarbeiter der Antragsgegnerin ausgeführt wurde. Zur vollständigen Aktivierung des Ladebons ist ein Bestätigungs-SMS des Telefonunternehmens abzuwarten. Ob dieser Hinweis beim Erwerb des ersten Ladebons durch einen Mitarbeiter ausgesprochen wurde oder das Bestätigungs-SMS überhaupt nicht eintraf, ist aus gleichbehandlungsrechtlicher Sicht irrelevant. Insbesondere geht aus den Aussagen des Antragstellers implizit hervor, dass er seit 15 Jahren ein Wertkartenmobiltelefon benützt. Es ist daher unwahrscheinlich, dass dem Antragsteller der Aktivierungsvorgang hinsichtlich des Abwartens des Bestätigungs-SMS vor einem weiteren Telefonat gänzlich unbekannt ist. Dennoch ist ihm das durch sein vorschnelles Telefonieren entgangene Guthaben, zweimal durch Zurverfügungstellung eines zweiten Ladebons durch den Mitarbeiter bzw. der Geschäftsleitung retourniert worden.

Die Durchführung dieser Aktivierung eines Ladebons durch einen Mitarbeiter ist kein kostenloses Kundenservice, sondern ein in der internen Dienstleistungspreisliste der Antragsgegnerin aufgeführtes, grundsätzlich entgeltliches Service. Nach übereinstimmenden Aussagen der Auskunftspersonen obliegt es allerdings der Geschäftsleitung einer Filiale, ob ein Entgelt für die Aktivierung des Ladebons durch einen Mitarbeiter eingehoben wird oder nicht.

Da sich die Probleme mit dem Aufladen des Guthabens an einem anderen Tag wiederholten, sah sich die Geschäftsleitung aufgrund des zu diesem Zeitpunkt vorherrschenden Kundenaufkommens und der damit den Mitarbeitern zur Verfügung stehenden Zeit veranlasst, vom Antragsteller ein Dienstleistungsentgelt in der Höhe von € ...,- einzuheben. Es ergeben sich aus den Befragungen und dem festgestellten Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte, dass dieses Entgelt aufgrund der ethnischen Herkunft des Antragstellers - somit auf Grundlage rassistischer Motive - eingehoben wurde.



## 2. Stammkundenkarte

Auch zum Sachverhalt der Treuepunkte auf der Stammkundenkarte der Antragsgegnerin („...“) ist ähnliches festzuhalten. Gemäß Antrag habe der Antragsteller um den ... versucht, seine Treuepunkte einzulösen. Ihm sei mitgeteilt worden, dass dies erst am ... möglich sei.

Aus den Aussagen der Auskunftspersonen und der Einsicht in die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen ...“ ergibt sich, dass mit diesen Punkten Einkäufe von ausgewiesenen Vorteilsprodukten bis zum ... eines Jahres möglich seien. Danach würden sie verfallen und eine Verlängerung sei nur durch die Geschäftsleitung ab dem ... des Jahres möglich.

Insofern ist nicht nachvollziehbar, warum dem Antragsteller am ... die Verwendung seiner Treuepunkte für Einkäufe von ausgewiesenen Vorteilsprodukten verweigert und er auf den ... hätte verwiesen werden sollen. Es konnte auch in den Befragungen des Senates nicht geklärt werden, was der Antragsteller an diesem Tag tatsächlich mit den Treuepunkten bezweckte und was er unter deren „Einlösung“ verstanden hat. Tatsache ist, dass dem Antragsteller Einkäufe unter Einlösung der Treuepunkte bis zum ... möglich gewesen wären und keinerlei Hinweise erkennbar sind, dass ihm Einkäufe aufgrund seiner ethnischen Herkunft verweigert worden wären.

Eher davon auszugehen ist – und im Sinne der Regelungen zur Stammkundenkarte naheliegend – dass der Antragsteller die Treuepunkte um den ... über den ... hinaus hat verlängern wollen, um einem Verlust vorzubeugen. Der Senat ist zur Überzeugung gelangt, dass dem Antragsteller mitgeteilt wurde, dass dies erst nach dem ... möglich sei, also dem ... Verständnisschwierigkeiten und möglicherweise unangepasste Beratung seitens der Mitarbeiter der Antragsgegnerin ließen den Antragsteller jedoch glauben, er habe die Verlängerung am ... durchführen zu lassen.

Der Umstand, dass der Antragsteller zu diesem Zweck am ... wieder die Filiale aufsuchte und ihm mitgeteilt wurde, dass eine Verlängerung erst am ... möglich sei, lässt seine Verärgerung verständlich erscheinen. Diese ist in der Folge umso mehr nachvollziehbar, da aufgrund der Abwesenheit des Geschäftsleiters am ... die Durchführung der Verlängerung der Treuepunkte wiederum nicht möglich gewesen ist, sondern erst danach.

Zusammenfassend – sowohl unter Betrachtung der einzelnen Geschehnisse als auch einer kumulierter Betrachtung des Geschehenen – ergibt sich für Senat III der Gleichbehandlungskommission jedoch kein Hinweis auf eine ethnisch konnotierte Benachteiligung des Antragstellers durch die Antragsgegnerin. Auch die Vorhaltungen des Antragstellers, in denen er einen „extrem unfreundlichen und aggressiven“ Ton der Mitarbeiter moniert, konnten nicht weiter substantiiert werden.

Insgesamt ist es nach Ansicht des Senats der Antragsgegnerin gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls wahrscheinlicher ist, dass kein gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz verpöntes Motiv die Kundenbeziehung zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin beeinträchtigt hat. Auch traten keinerlei Anhaltspunkte zum Vorschein, welche vermuten lassen könnten, dass die Grenze eines die Würde des Antragstellers verletzenden Verhaltens von den Mitarbeitern der Antragsgegnerin überschritten wurde.

Da es der Antragsgegnerin nach Ansicht des Senates III gelungen ist, den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 leg.cit zu entkräften, erübrigt sich auch eine Prüfung der Anweisung zur Diskriminierung gemäß § 32 Abs. leg.cit.

Dessen ungeachtet legt der Senat der Antragsgegnerin dennoch nahe, künftig den Bedürfnissen der Kunden und Kundinnen – insbesondere im Hinblick auf die Zielsetzung des Gleichbehandlungsgesetzes zur Herstellung einer diskriminierungsfreien Umwelt – mit noch mehr Sensibilität und Aufmerksamkeit entgegenzutreten und in konfliktgeladenen Situationen noch gezielter das Gespräch zu suchen und Aufklärung herbeizuführen.

**Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die Antragsgegnerin keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung des Antragstellers aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 32 Abs. 1 und keine Anweisung zur Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 3 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.**

Wien, Juni 2016

Mag. Robert Brunner

(Vorsitzender)