



## **Versteckt ist nicht gleich unentdeckt**

**oder:**

## **Weihnachten ist jetzt!**

Herr F. und Herr P., die in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft leben - eine Tatsache, die im Ort allgemein bekannt ist – beschließen, gemeinsam einen Feinkostladen aufzumachen.

Die zuständige Verwaltungsbehörde untersagt ihnen kurz vor der Eröffnung das Anbringen eines gut sichtbaren Werbeschildes. Die beiden Jungunternehmer bemerken aber bald, dass die von ihnen gewünschte Art der Aufhängung von Werbetafeln anderen Lokalen gestattet wird. Als die Behörde einen weiteren dringenden Antrag des Paares so verzögert bearbeitet, dass ihre wirtschaftliche Existenz bedroht ist, vermuten sie, dass ihre sexuelle Orientierung der Grund für die schleppenden Entscheidungen ist.

### **Situation**

Im Zuge der Eröffnung ihres Feinkostladens vor zwei Jahren sahen sich Herr F. und Herr P. erstmals mit einer für sie merkwürdigen Vorgangsweise seitens der Stadtverwaltung konfrontiert.

Das Geschäft war fast fertig eingerichtet, die Ware bestellt, der Tag der Eröffnung rückte näher. Was fehlte, war eine gut sichtbare Werbetafel oberhalb des Eingangs. Wohl wissend, dass diese genehmigungspflichtig ist und die Bearbeitung etwas Zeit in Anspruch nehmen würde, brachten die beiden Betreiber einen Antrag auf Bewilligung bereits Wochen vor dem anvisierten Eröffnungstermin bei der zuständigen Behörde ein. Die Bearbeitung zog sich jedoch in die Länge. Erst eine Woche vor der Eröffnung nahm die Behörde mit der von Herrn F. und Herrn P. beauftragten Werbeagentur Kontakt auf und teilte ihr mit, dass die Anbringung der Werbetafel oberhalb des Geschäfts nicht genehmigt werde. Lediglich die seitliche Anbringung der Tafel wäre möglich. Dafür sei es jedoch auch notwendig, eine andere Schriftart zu wählen, da die vorgeschlagene nicht als künstlerisch wertvoll empfunden werde. Es wurde Herrn F. und Herrn P. aufgetragen, fünf weitere Vorschläge zur Gestaltung der Werbetafel vorzulegen.

Im Falle der Befestigung der Tafel seitlich des Geschäfts befürchteten die Betreiber eine verschlechterte Wahrnehmbarkeit des Lokals. Gerade weil es sich um eine Neueröffnung



handelte, sollte die Werbetafel in einer gewissen Höhe hängen, um von der Straße aus ohne Sichtbehinderung gut wahrgenommen werden zu können.

Zwei Tage vor der Eröffnung sprachen die beiden Betreiber deshalb bei der zuständigen Abteilungsleitung vor, um doch noch eine Lösung zu finden. Die Behörde bekräftigte nochmals, dass man im Sinne der Vereinheitlichung des Stadtbilds künftig nur noch die seitliche Anbringung von Werbetafeln genehmigen werde. Anderenfalls wäre die Beibringung eines kostenpflichtigen Gutachtens notwendig, welches stichhaltige Argumente enthalten müsse, warum eine Anbringung oberhalb und nicht seitlich des Geschäfts erforderlich sei. Die Betreiber legten auch die fünf verlangten weiteren Vorschläge zur grafischen Gestaltung der Werbetafel vor, aus denen die Behörde die letztentscheidende Auswahl traf. Herr F. und Herr P. hätten andere Varianten bei weitem bevorzugt und zeigten sich durch diesen weitreichenden Eingriff stark irritiert.

In Anbetracht der unmittelbar bevorstehenden Eröffnung war für die Beauftragung eines Gutachtens und die neuerliche Einbringung des Bewilligungsantrags keine Zeit mehr. Die Werbetafel wurde folglich seitlich des Geschäfts montiert.

Einige Wochen später bemerkten die beiden Betreiber allerdings, dass andere Geschäfte, die zwischenzeitlich eröffnet worden waren, allesamt ihre Werbetafeln oberhalb der Lokale hängen hatten.

Herr F. und Herr P. wunderten sich über diese offensichtlich unterschiedliche Entscheidungspraxis. Die Behauptung, dass fortan alle Werbetafeln seitlich anzubringen seien, verlor für sie sehr an Glaubwürdigkeit. Vielmehr stand erstmals die Vermutung im Raum, dass die Behörde sie aufgrund ihrer sexuellen Orientierung schlechter behandelt hatte.

Die zwei Jungunternehmer schalteten eine Beratungsstelle ein, welche telefonisch Kontakt mit der Behörde aufnahm und sie auf das Diskriminierungsverbot aufgrund der sexuellen Orientierung aufmerksam machte. Zwei Stunden später wurden die beiden in das Stadtamt gerufen und ihnen die Bewilligung zur Befestigung der Tafel oberhalb des Geschäfts ausgehändigt.

Im Herbst 2010 kam es zu neuerlichen Problemen mit der Stadtverwaltung. Am Haus, in dem sich der Feinkostladen befindet, wurden vom Eigentümer umfassende Renovierungsarbeiten veranlasst. Das gesamte Gebäude sollte eingerüstet und mit Planen verhängt werden. Dies hatte zur Folge, dass der Feinkostladen nicht mehr einsichtig war, außer für jene PassantInnen, die direkt unter dem Gerüst vorbeiging. Da große Umsatzeinbußen zu befürchten waren, suchten die Betreiber bereits vor Beginn der Renovierungsarbeiten um die Genehmigung einer Verkaufshütte am Platz vor dem Gebäude an. Die Verkaufshütte sollte eine Ausweichmöglichkeit für die Dauer der bevorstehenden Renovierungsarbeiten bieten und den Absatz in der Weihnachtszeit sicherstellen.

Die Verkaufszahlen verschlechterten sich ab dem Zeitpunkt der Einrüstung und Verhängung des Gebäudes massiv, weshalb Herr F. und Herr P. nach ca. drei Wochen



die Stadtverwaltung kontaktierten und auf ihre Umsatzeinbußen und die Dringlichkeit der Bearbeitung des Antrags aufmerksam machten.

Sechs Wochen nach Einbringung des Antrages wurden sie telefonisch verständigt, dass am darauffolgenden Tag ein Termin bei der zuständigen Abteilung wahrzunehmen sei. Dort wollte man ihnen einen Bescheid aushändigen, der eine Bewilligung zum Betrieb der Verkaufshütte vorsah. Es wurde den beiden jedoch nicht zugestanden, den Bescheid durchzulesen, sondern sie wurden gedrängt, den Erhalt zu bestätigen und eine Berufungsverzichtserklärung abzugeben. Dies erschien ihnen seltsam, und so lehnten sie eine eigenhändige Übernahme inklusive Berufungsverzichtserklärung ab.

Widerwillig wurde ihnen eine Zusendung mittels Einschreiben zugesagt. Erst 14 Tage nach dieser Zusage langte der eingeschriebene Bescheid schließlich bei den Geschäftsbetreibern ein.

Auch wenn dieser Bescheid die Bewilligung zum Betrieb der Verkaufshütte enthielt, war er für die Betreiber des Feinkostladens nicht mehr von wesentlichem Nutzen: seit der Antragstellung waren acht Wochen vergangen; das Weihnachtsgeschäft und somit die Hauptgeschäftszeit des Jahres war beinahe vorüber. Herr F. und Herr P. mussten bereits ernsthaft um ihre wirtschaftliche Existenz bangen.

## **Verlauf der Beratung**

Die Kontaktaufnahme der beiden Jungunternehmer mit der Gleichbehandlungsanwaltschaft erfolgte, als diese auf das zugesagte Einschreiben der Stadtverwaltung warteten.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft informierte Herrn F. und Herrn P., dass in der ihnen zuteil gewordenen Behandlung eine Diskriminierung beim Zugang zur selbstständigen Tätigkeit aufgrund der sexuellen Orientierung zu vermuten ist und eine solche Behördenpraxis durch das Gleichbehandlungsgesetz verboten ist.

Darüber hinaus nahm die Gleichbehandlungsanwaltschaft auf Wunsch der Klienten telefonisch Kontakt mit der Abteilungsleitung auf und erkundigte sich über die Hintergründe der noch immer nicht erfolgten Zustellung des bereits entschiedenen Antrags. Weiters wurde zum Ausdruck gebracht, dass zu vermuten sei, dass die verzögerte Bearbeitung des Antrags trotz Bekanntsein der Dringlichkeit eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung darstelle und somit den Antragstellern neben einer Aufsichtsbeschwerde auch die Überprüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gleichbehandlungskommission offen stünde.

Die Abteilungsleitung wies alle Vorwürfe von sich; das Schreiben sei bereits der Post übergeben worden. Die sexuelle Orientierung der beiden Antragsteller sei zwar bekannt, jedoch nicht ausschlaggebend für die Behandlung des Antrags gewesen. Außerdem



hätten die beiden Antragsteller den Bescheid ohnedies bereits vor zwei Wochen persönlich übernehmen können.

Einen Tag nach diesem Telefonat wurde der Bescheid zugestellt.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft kontaktierte daraufhin in Rücksprache mit den Klienten die zuständige Antidiskriminierungsstelle. In diesem Fall besteht nämlich ein zusätzlicher Schutz durch das Landes-Antidiskriminierungsgesetz, welches diskriminierende Handlungen durch Landes- und Gemeindebedienstete verbietet. Aufgrund der örtlichen Nähe und der guten regionalen Kenntnisse und Kontakte der Antidiskriminierungsstelle werden die beiden Unternehmer nun von dieser unterstützt. Sie erwägen die Einleitung eines Verfahrens nach dem Gleichbehandlungsgesetz oder dem Landes-Antidiskriminierungsgesetz.

### **Analyse aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft**

Schutz vor Benachteiligung aufgrund der sexuellen Orientierung ist nach dem Gleichbehandlungsgesetz nur im Bereich der Arbeitswelt gegeben. Der Begriff „Arbeitswelt“ ist im Sinne der Gewährleistung einer völlig diskriminierungsfreien Berufsausübung weit zu verstehen und umfasst nicht nur die unselbstständige Tätigkeit. Ausdrücklich geschützt sind Personen auch hinsichtlich der Bedingungen für den Zugang zu selbstständiger Erwerbstätigkeit. Wer eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen will, soll bereits in den Anfängen davor geschützt sein, dass ihm dies durch eine diskriminierende Praxis erschwert oder nicht ermöglicht wird. Da über Voraussetzungen zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit Behörden entscheiden und diesen somit eine wesentliche Rolle beim faktischen Zugang zukommt, sind in erster Linie sie Adressaten des Nichtdiskriminierungsgebots. Demnach dürfen niemandem aufgrund seiner / ihrer sexuellen Orientierung strengere Zugangsvoraussetzungen zu einer selbstständigen Tätigkeit auferlegt werden als Personen mit anderer sexueller Orientierung.

Im Fall von Herrn F. und Herrn P. sind die Indizien, die eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung vermuten lassen, versteckt. Doch bei genauerem Hinsehen und Berücksichtigung sämtlicher Vorfälle seit Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit lassen sich Anhaltspunkte finden, die in ihrer Gesamtheit auf eine diskriminierende Haltung der Behörde hindeuten.

Aufgrund der überschaubaren Größe des Wohnortes und ihrer offen gelebten Homosexualität kann davon ausgegangen werden, dass vielen BürgerInnen und auch Bediensteten der Stadtverwaltung die bestehende Partnerschaft und daraus folgend die sexuelle Orientierung bekannt war. Wie der Gleichbehandlungsanwaltschaft telefonisch bestätigt wurde, hatte jedenfalls der zuständige Abteilungsleiter davon Kenntnis.



Bei den Ereignissen rund um die Genehmigung der Werbetafel bei der Neugründung des Lokals gingen Herr F. und Herr P. zunächst nicht von einer Diskriminierung aus. Erst als sie wahrnahmen, dass anderen neugegründeten Firmen das Aufhängen von Werbetafeln oberhalb des Geschäfts gestattet worden war, kam die Frage auf, ob seitens der Stadtverwaltung versucht worden sein könnte, ihnen Steine in den Weg zu legen. Dieser Verdacht erhärtete sich, als sich im Herbst 2010 die Ausstellung des Bescheids zur Errichtung der Verkaufshütte und später die Versendung des Bescheids durch die Behörde in nicht nachvollziehbarer Weise in die Länge zog.

Der Behörde musste bekannt sein, dass für einen Feinkostladen besonders die Weihnachtszeit eine ausgesprochen wichtige Verkaufssaison darstellt und daher die rasche Bearbeitung des Antrags für die wirtschaftliche Existenz der von den Renovierungsmaßnahmen betroffenen Unternehmer notwendig war. Auf diesen Umstand machten die beiden Betreiber auch deutlich aufmerksam. Zudem handelt es sich beim Sortiment um teilweise schnell verderbliche bzw. saisonale Ware, was mit sich bringt, dass ein späterer Verkauf ausgeschlossen ist.

Die Behörde brachte der Gleichbehandlungsanwaltschaft gegenüber vor, dass in beiden Genehmigungsverfahren letztlich im Sinne der Antragsteller entschieden worden sei und die Erledigungen jeweils innerhalb der der Behörde gesetzlich eingeräumten sechsmonatigen Entscheidungsfrist erfolgt seien.

Dennoch ist eine mögliche Diskriminierung nicht von vornherein ausgeschlossen. Auffällig ist insbesondere die plötzlich doch noch erteilte Erlaubnis, die Werbetafel oberhalb des Geschäfts zu fixieren, nachdem die Abteilungsleitung von einer Beratungsstelle auf das Verbot einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung hingewiesen worden war. Zudem musste der Behörde beim Einlangen des Antrages auf Bewilligung der Verkaufshütte bewusst sein, dass den Antragstellern mit einer positiven Erledigung nur dann geholfen ist, wenn diese rasch erfolgt, da eine zwar innerhalb der sechsmonatigen Entscheidungsfrist, aber nach Ende der Weihnachtszeit bzw. nach Abbau der Gebäudeeinrüstung ergehende Entscheidung für die Antragsteller sinnlos geworden ist. Faktisch hat sich die verzögerte Bescheiderlassung so ausgewirkt, dass die Einnahmen durch das optisch nicht mehr wahrnehmbare Geschäftslokal einen Bruchteil dessen ausmachten, was im Vorjahr in der Vorweihnachtszeit erwirtschaftet werden können.

Auch wenn keine offen diskriminierenden Äußerungen seitens der Behörde erfolgt sind und letztlich beide Ansuchen bewilligt wurden, deuten die Vorfälle in ihrer Gesamtheit auf das Vorliegen einer diskriminierenden Haltung beim Zugang zur selbstständigen Erwerbstätigkeit hin.

Das Gleichbehandlungsgesetz sieht im Falle einer Diskriminierung bei den Bedingungen zum Zugang zur selbstständigen Erwerbstätigkeit die Geltendmachung des Vermögensschadens und der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung vor. Eine Beschreitung des Gerichtswegs oder die Einleitung eines Prüfungsverfahrens vor der Gleichbehandlungskommission durch Herrn F. und Herrn P. bleibt abzuwarten.