

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 der Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen für **Herrn A** (in der Folge „Betroffener“), betreffend die Überprüfung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, durch die Antragsgegnerin

Z GmbH

gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge GIBG; idgF BGBl. I Nr. 7/2011) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 7/2011) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO (idF BGBl. II Nr. 102/2011) **zur Auffassung, dass**

durch die Z GmbH eine unmittelbare Diskriminierung des Betroffenen aufgrund des Geschlechts gemäß § 32 Abs. 1 GIBG vorliegt.

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 des Betroffenen aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen durch die Antragsgegnerin vorliegt.

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

Der Betroffene habe schon öfters einen Abend in der Diskothek der Antragsgegnerin verbracht. Am ... habe er geplant wieder einen Abend in der Diskothek der Antragsgegnerin zu verbringen und sei bei der Recherche im Internet über die aktuellen Veranstaltungshinweise auf die geschlechtsspezifische Gestaltung der Eintrittspreise der Diskothek gestoßen.

Er habe sich über die diskriminierende Vorgangsweise, wonach Frauen beim Eintritt Vergünstigungen erhalten würden geärgert und habe sich spontan in einem Schreiben an die Geschäftsführung der Antragsgegnerin über die Männer diskriminierenden Preise beschwert. Ausdrücklich habe er sich dabei auf das Event „...“ am ... bezogen, für das der Eintritt für Männer € ...,- für Frauen allerdings nur € ...,- (*€ 4,- weniger*) betragen habe.

Unter Hinweis auf das Gleichbehandlungsgesetz habe der Betroffene die Geschäftsführung der Antragsgegnerin ersucht, in Hinkunft geschlechtsspezifische Diskriminierungen bei der Preisgestaltung zu unterlassen. Der Betroffene habe umgehend eine Antwort der Antragsgegnerin bekommen, worin die geschlechtsspezifischen Preise verteidigt würden. Man habe vor allem damit argumentiert, dass das beliebte „All you can drink“ Angebot, das einen Inklusivpreis von € ...,- bzw. € ...,- für „Boys“ und € ...,- bzw. € ...,- für „Ladies“ (*€ 4,- weniger*) bezeichne, ein optionales Angebot des Hauses sei, dass man in Anspruch nehmen könne oder auch nicht.

Schließlich berufe man sich darauf, dass die Diskothek der Antragsgegnerin keine öffentliche Einrichtung sei und schon gar nicht ein öffentlicher Dienstleister. Es würde daher nach wie vor das Hausrecht gelten.

Zu den Vorwürfen langte von der Antragsgegnerin am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme beim Senat III ein:

Im Verlangen vom ... sei festgestellt worden, dass Herr A als Betroffener im Sinne des § 12 GBK/GAW-Gesetz zu qualifizieren sei, da er bereits früher die Diskothek der Antragstellerin besucht habe und er diesmal die Diskriminierung nicht hinnehmen habe wollen. Dies sei unrichtig. Herr A habe zwar am ... bzw. am ... die Diskothek besuchen wollen, sei aber tatsächlich weder am ... noch am ... dort gewesen. Herr A sei daher nicht als Betroffener im Sinne des § 12 GBK/GAW-Gesetz zu qualifizieren.

Im Verlangen vom ... werde weiter behauptet, dass nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom Dezember 2010 (V 39/10-13) die Ausnahmebestimmung des § 33 GIBG nur auf geschlechtsspezifische Angebote anwendbar sei. Da sich die Dienstleistungen der Antragsgegnerin sowohl an Männer als auch an Frauen richten würden, sei die Ausnahmebestimmung des § 33 GIBG auf diesen Sachverhalt nicht anwendbar.

Diese Behauptung sei umstritten. Der Verfassungsgerichtshof würde in seiner Entscheidung V 39/10 unter anderem vom 15. Dezember 2010 zwar festhalten, dass die Ausnahmebestimmung des früher § 40d GIBG, jetzt § 33 GIBG, nicht anwendbar sei, da öffentliche Beförderungsleistungen nicht überwiegend für ein Geschlecht angeboten werden. Jedoch gehe der Senat III der Gleichbehandlungskommission in seinem Gutachten GBK III/37/08 davon aus, dass „SeniorInnenermäßigungen“ im Alter zwischen 60 und 64 Jahren ausschließlich dem weiblichen Geschlecht zugänglich seien und sich daher die Frage stelle, ob dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sei.

Im vorliegenden Fall seien ermäßigte Eintrittspreise ausschließlich dem weiblichen Geschlecht zugänglich. Folgt man der Ansicht des Senats III, gelange die Ausnahmebestimmung gemäß § 33 GIBG zur Anwendung und stelle sich daher die Frage, ob die Eintrittsermäßigungen für Frauen durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt seien und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien. Basierend auf Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, könne eine unterschiedliche Behandlung nur dann zulässig sein, wenn sie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sei. Ein legitimes Ziel könne beispielsweise die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter oder der Interessen von Männern und Frauen sein.

In Österreich würden Frauen derzeit im Durchschnitt um ein Drittel weniger als Männer verdienen. Im Sinne der Förderung der Gleichstellung der Geschlechter sei es ein legitimes Ziel, einen Ausgleich dafür schaffen zu wollen, dass Frauen im Durch-

schnitt ein geringeres Einkommen zur Verfügung stehe als Männern. Eintrittsermäßigungen für Frauen in einer Diskothek seien jedenfalls ein angemessenes und erforderliches Mittel um das Ziel der Gleichstellung der Geschlechter zu fördern.

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Ausnahmebestimmung des § 33 GIBG im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelange, würden gemäß § 34 GIBG Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter, mit denen geschlechtsspezifische Benachteiligungen verhindert oder ausgeglichen würden, nicht als Diskriminierung gelten („positive Maßnahmen“).

Zur Förderung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen würde mittels Eintrittsermäßigungen für Frauen ein Ausgleich dafür geschaffen, dass Frauen im Durchschnitt ein geringeres Einkommen zur Verfügung stehe als Männern. Eintrittsermäßigungen für Frauen in eine Diskothek würden daher auch als positive Maßnahmen gemäß § 34 GIBG gelten.

In Bezug auf das Angebot der Antragsgegnerin „... – all you can drink: Boys € ..., Ladies € ...,“ (€ 4,- *weniger*) könne auf die soeben dargestellten Ausführungen verwiesen werden. Mit den Getränkeermäßigungen für Frauen würde ebenfalls ein Ausgleich dafür geschaffen, dass Frauen im Durchschnitt ein geringeres Einkommen zur Verfügung stehe als Männern. Darüber hinaus würden diese Angebote keine Diskriminierung darstellen, da Männer im Allgemeinen mehr trinken würden als Frauen und daher eine niedrigere Getränkepauschale für Frauen gerechtfertigt sei.

Im Verlangen vom ... würde weiters argumentiert, dass sich durch Angebote wie „...“, zeigen würde, dass diese Preispolitik einer bewussten Marketingstrategie folge. Über das Anlocken von weiblichen Besucherinnen, die sich möglichst „sexy“ stylen sollten, wolle das Unternehmen auch für Männer attraktiv werden.

Gemäß § 30 Abs. 3 GIBG würden die Bestimmungen über die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen nicht für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung oder für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außer-

halb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen gelten, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, wenn sie den Inhalt von Medien und Werbung betreffen würden.

Da es sich bei dem Angebot „...“ offensichtlich um eine Werbemaßnahme handeln würde, sei das Gleichbehandlungsgebot auf dieses Angebot nicht anwendbar.

Darüber hinaus gehe aus der Beilage 3 des Verlangens vom ... hervor, dass sowohl die Eintrittsermäßigungen für Frauen als auch die Getränkeermäßigungen für Frauen nicht jeden Tag angeboten würden und es sich bei den Getränkeermäßigungen um optionale Angebote handeln würde. Diese, nur an gewissen Tagen (optional) angebotenen Ermäßigungen für Frauen würden somit ebenfalls als Werbemaßnahme qualifiziert werden können. In diesem Fall sei das Gleichbehandlungsgebot weder in Bezug auf die Eintrittsermäßigungen für Frauen noch in Bezug auf Getränkeermäßigungen für Frauen anwendbar.

In der Sitzung der GBK am ... wurde der Betroffene und Herr Y als Auskunftspersonen befragt:

Der Betroffene erläuterte in seiner Befragung, dass er schon öfters einen Abend in der Diskothek der Antragsgegnerin verbracht habe. Am ... habe er geplant wieder einen Abend in der Diskothek der Antragsgegnerin zu verbringen und sei kurz vor dem Besuch der Diskothek bei der Recherche im Internet über die aktuellen Veranstaltungshinweise auf die geschlechtsspezifische Gestaltung der Eintrittspreise der Diskothek gestoßen.

Er habe sich über die diskriminierende Vorgangsweise, wonach Frauen beim Eintritt Vergünstigungen erhalten würden geärgert und habe sich spontan in einem Schreiben an die Geschäftsführung der Antragsgegnerin über die Männer diskriminierenden Preise beschwert. Ausdrücklich habe er sich dabei auf das Event „...“ am ... bezogen, für das der Eintritt für Männer € ...,- für Frauen allerdings nur € ...,- betragen habe (€ 4,- weniger). Diese Getränkepauschale sei gleichzeitig der Eintritt in die Diskothek gewesen.

Unter Hinweis auf das Gleichbehandlungsgesetz habe der Betroffene die Geschäftsführung der Antragsgegnerin ersucht, in Hinkunft geschlechtsspezifische Diskriminierungen bei der Preisgestaltung zu unterlassen. Der Betroffene habe umgehend eine Antwort der Antragsgegnerin bekommen, worin die geschlechtsspezifischen Preise verteidigt würden. Man habe vor allem damit argumentiert, dass das beliebte „All you can drink“ Angebot, das einen Inklusivpreis von € ...,- bzw. € ...,- für „Boys“ und € ...,- bzw. € ...,- für „Ladies“ bezeichne (€ 4,- *weniger*), ein optionales Angebot des Hauses sei, dass man in Anspruch nehmen könne oder auch nicht. Aufgrund dieser Antwort sei er dann logischerweise nicht in die Diskothek gegangen.

Herr Y erläuterte in seiner Befragung, dass er Geschäftsführer der Antragsgegnerin sei.

Am gegenständlichen Abend habe ein Konzert stattgefunden. Es sei nicht richtig, dass es sich bei dem Inklusivpreis von € ...,- bzw. € ...,- für „Boys“ und € ...,- bzw. € ...,- für „Ladies“ um einen Eintrittspreis gehandelt habe. Dies sei eine zusätzliche Pauschale für Getränke und ein optionales Angebot gewesen. Diese Getränkepauschale habe man nicht in Anspruch nehmen müssen. Man habe dieses Konzert auch durch Bezahlen ausschließlich des regulären Eintrittspreises besuchen können. Diese Eintrittspreise seien für beide Geschlechter gleich hoch gewesen. Über diese Möglichkeiten seien die Besucher an der Kassa informiert worden.

Bei dieser Getränkepauschale handle es sich um eine Werbemaßnahme der Antragsgegnerin, um auf die Diskothek aufmerksam zu machen. Bei der Getränkepauschale würde differenziert, weil Herren einfach mehr vertragen und trinken würden als Damen. Dies sei in den meisten Fällen auch laut Erfahrung des Befragten so. Deswegen würde den Herren um € 4,- mehr verrechnet. Die Getränkepauschale sei daher an die tatsächlichen Verhältnisse angepasst und es würde sich daher um ein rechtmäßiges Ziel handeln und habe nichts mit der Diskriminierung von Männern zu tun.

Unter der Woche würde von den Gästen generell kein Eintritt verlangt. Am Wochenende würden Herren € 5,- für den Eintritt bezahlen müssen. Für Damen sei der Eintritt am Wochenende kostenlos. Dabei würde es sich aber um eine Maßnahme handeln, um die Gleichstellung zu fördern. Frauen würden im Durchschnitt in den glei-

chen Positionen wie Männer um einiges weniger verdienen und daher sei der Gratintritt ein angemessenes und legitimes Mittel die Gleichstellung zu fördern.

Zum Angebot der Antragsgegnerin, „...“ erläutert der Befragte, dass es sich um eine Werbemaßnahme handeln würde und das Gleichbehandlungsgebot auf dieses Angebot nicht anwendbar sei. Eine Beurteilung, ob diese Damen „sexy“ aussehen würden, würde nicht vorgenommen. ...

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob die Preisgestaltung der Antragsgegnerin in Bezug auf die Getränkepauschale „... – all you can drink: Boys € ..., Ladies € ...,“ (€ 4,- weniger) eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt oder dies aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Gründen erfolgte und der Antragsgegnerin der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) bestimmen Folgendes:

§ 30. (1) *Für das Merkmal des Geschlechts 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, sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.*

(3) *Die Bestimmungen dieses Abschnittes gelten nicht für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung oder für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen im Sinne des Abs. 1, die*

1. *in den Bereich des Privat- und Familienlebens fallen,*
2. *den Inhalt von Medien und Werbung betreffen.*

§ 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.*

(2) *Ziel ist die Gleichstellung von Frauen und Männern sowie der Abbau von sonstigen Diskriminierungen.*

§ 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.*

§ 33. *Die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum, ausschließlich oder überwiegend für Personen eines Geschlechts ist keine Diskriminierung, wenn dies dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, also durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.*

§ 34. *Die in Gesetzen, in Verordnungen oder auf andere Weise getroffenen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, mit denen Benachteiligungen auf Grund eines in § 31 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes.*

§ 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.

Außer Streit steht, dass die Antragsgegnerin ihren Gästen verschiedene Angebote bezüglich des Eintrittspreises und des Getränkekonsums macht:

Unter der Woche ist der Eintritt in die Diskothek generell kostenlos. An Wochenenden haben Männer € 5,- an Eintritt zu bezahlen, während Frauen unter dem Titel „...“ der Eintritt entgeltfrei gewährt wird.

Darüber hinaus wird von der Antragsgegnerin eine Getränkepauschale „... – all you can drink: Boys € ..., Ladies € ...,“ angeboten. Bei Bezahlung dieser Getränkepauschale sind bis ... Uhr früh alle Getränke inkludiert und ist kein gesonderter Eintrittspreis zu bezahlen.

„...“ ist ein weiteres Angebot der Antragsgegnerin, das sich an Frauen richtet und von ... Männern nicht in Anspruch genommen werden kann.

Der Betroffene hatte bereits früher öfters die Diskothek der Antragsgegnerin besucht. Bei diesen Besuchen sind ihm sowohl die unterschiedlichen Eintrittspreise für Männer und Frauen aufgefallen als auch die unterschiedlichen Preise für Männer und Frauen für die Getränkepauschale „... – all you can drink: Boys € ..., Ladies € ...,“. Als der Betroffene wieder einen Abend in der Diskothek der Antragsgegnerin geplant hat, stieß er kurz vor dem Besuch auf der Website der Antragsgegnerin auf die nach wie vor bestehenden unterschiedlichen Preise. Da sich der Betroffene schon zuvor über die für Frauen und Männer unterschiedliche Preispolitik der Antragsgegnerin geärgert hatte, wollte er diesmal den für ihn höheren Preis nicht bezahlen. Er wandte sich daher per E-Mail an die Antragsgegnerin und ersuchte, von der Diskriminierung in Hinkunft Abstand zu nehmen.

Die Antragsgegnerin antwortete dem Betroffenen umgehend und verteidigte ihre Preispolitik vor allem damit, dass es sich bei dem „All you can drink“ Angebot um ein optionales Angebot des Hauses handle, das man in Anspruch nehmen könne oder auch nicht. Aufgrund dieser Antwort hat der Betroffene von einem Besuch der Diskothek Abstand genommen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung des Betroffenen aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit.

Der Antragsgegnerin ist es nach Ansicht des Senates III nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. zu entkräften. 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 die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Das bedeutet, dass für diesen ganz konkreten Einzelfall ein bestimmtes, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktioniertes Motiv erkennbar sein muss, das für die unterschiedliche Behandlung genau dieses Antragstellers/dieser Antragstellerin ausschlaggebend gewesen ist.

Die Leistungen der Antragsgegnerin 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 verstehen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und somit vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes erfasst sind.

Die Antragsgegnerin wendet ein, dass Herr A nicht als Betroffener im Sinne des § 12 GBK/GAW-Gesetz zu qualifizieren sei, da er die Diskothek zwar habe besuchen wollen, dies aber tatsächlich nicht getan habe.

Aus Sicht des Senates III hat der Gesetzgeber Einzelfallprüfungen behaupteter Diskriminierungen und damit einher gehende allfällige Schadenersatzansprüche nicht dafür vorgesehen, jedwede sich ereignenden Diskriminierungen zu prüfen, sondern im Einzelfall zu hinterfragen, ob der Antragsteller von der behaupteten Diskriminierung überhaupt persönlich betroffen war, somit eine gewisse Dichte zwischen der Person des Antragstellers und dem diskriminierenden Ereignis vorliegt. Die Beurteilung der Betroffenheit einer Person ist somit aufgrund des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

Aus den Ausführungen des Betroffenen ging für Senat III zweifellos hervor, dass es ihm im vorgebrachten Sachverhalt an dieser zwingenden Verfahrensvoraussetzung nicht mangelt, da er die gegenständliche Dienstleistung tatsächlich in Anspruch nehmen wollte (und in der Vergangenheit auch schon genommen hat) und sich nur durch die nach dem Geschlecht differenzierende Preispolitik hat abschrecken lassen. Darüber hinaus hat sich der Betroffene auch in eine Argumentation mit der Antragsgegnerin eingelassen, indem er die Antragsgegnerin per E-Mail auf die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hingewiesen hat, was nach Ansicht des Senates seine persönliche Betroffenheit unterstreicht.

Primär wird im Verlangen auf das Angebot der Getränkepauschale „... – all you can drink: Boys € ..., Ladies € ...,“ abgestellt. Durch Bezahlen dieser Beträge ist es möglich, Getränke bis ... Uhr früh ohne weiteres Entgelt zu konsumieren. Dies bedeutet aber auch, dass Männer nur durch das Bezahlen eines € 4,- höheren Betrages als Frauen dieses Angebot in Anspruch nehmen können.

Das Angebot der Antragsgegnerin „... – all you can drink“ ist zweifellos als eine Dienstleistung zu beurteilen, die beiden Geschlechtern ohne Einschränkung zur Verfügung steht. Die Inanspruchnahme dieses Angebots durch Männer setzt allerdings die Bezahlung eines um € 4,- höheren Betrages voraus, was eine weniger günstige Behandlung in einer vergleichbaren Situation gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. bedeutet. Frauen erhalten den günstigeren Preis ausschließlich aufgrund ihres Geschlechts, während Männer um die gleiche Dienstleistung in Anspruch nehmen zu können, mehr bezahlen müssen. Die Differenzierung bezieht sich somit allein auf das Geschlecht.

Die Ausnahmebestimmung des § 33 leg.cit. kommt nicht zur Anwendung, da das gegenständliche Angebot weder ausschließlich noch überwiegend nur für Personen eines Geschlechts zur Verfügung gestellt wird.

Auch kann in dieser Differenzierung keine positive Maßnahme gemäß § 34 leg.cit. erkannt werden. Eine für Frauen und Männer unterschiedliche Preisgestaltung stellt kein geeignetes Mittel zur Förderung der Gleichstellung dar. Förderung der Gleichstellung bedeutet, dass diskriminierende Verhaltensweisen oder Umstände im Kern beseitigt oder ausgeglichen werden und nicht, dass die aufgrund diskriminierender Verhaltensweisen bzw. Umstände entstandenen Benachteiligungen durch zusammenhanglose „Vergünstigungen“ abgefedert werden können. Es fehlt daher schon

grundsätzlich an einem konkreten Konnex zwischen der Benachteiligung (Einkommensschere) und der „Fördermaßnahme“ und die Frage der Verhältnismäßigkeit ist daher nicht mehr zu stellen.

Ebenso wenig können durch den geringeren Preis dieser Getränkepauschale für Frauen Benachteiligungen aufgrund eines in § 31 leg.cit. genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden.

Vielmehr ist der Senat der Ansicht, dass eine für Frauen und Männer unterschiedliche Preisgestaltung Gegenteiliges bewirkt und zur Verstärkung von stereotypem Geschlechterverhalten und veralteten Rollenbildern beiträgt. Auch wirtschaftliche Argumente („Männer würden mehr trinken“) oder Marketingstrategien rechtfertigten keine Durchbrechung des Gleichbehandlungsgebotes. Bei einer solchen Getränkepauschale handelt es sich also bloß um eine Absatzförderungsmaßnahme.

An Wochenenden haben Männer € 5,- am Eintritt zu bezahlen, während Frauen unter dem Titel „...“ der Eintritt entgeltfrei gewährt wird. Indem Frauen für den Besuch dieser Diskothek keinen Eintrittspreis bezahlen müssen, werden Männer, die einen Eintrittspreis zu bezahlen haben, gemäß § 32 leg.cit. in einer vergleichbaren Situation gegenüber Frauen weniger günstig behandelt. Frauen erhalten diese Vergünstigung ausschließlich aufgrund ihres Geschlechts und ist diese Differenzierung somit als unmittelbare Diskriminierung des männlichen Geschlechts zu qualifizieren.

Im Übrigen geht die Antragsgegnerin in ihrer Argumentation fehl, wenn sie meint, dass der „ermäßigte Eintrittspreis ausschließlich dem weiblichen Geschlecht zugänglich ist“ und daher die Ausnahmebestimmung des § 33 leg.cit. zur Anwendung kommt. Die Ausnahmebestimmung des § 33 leg.cit. bezieht sich auf die ausschließliche oder überwiegende Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen für Personen eines Geschlechts. Zweifellos handelt es sich aber bei einem „ermäßigten Eintrittspreis“ um keine Dienstleistung. Vielmehr wird die Inanspruchnahme der Dienstleistung erst durch Bezahlen eines Eintrittspreises ermöglicht. Hinsichtlich § 34 leg.cit. wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Der in der Stellungnahme der Antragsgegnerin formulierten Argumentation, dass es sich bei dem Angebot „...“ um eine reine Werbemaßnahme handeln würde und es

somit nicht unter das Gleichbehandlungsgesetz falle, kann der erkennende Senat nicht zustimmen. Richtig ist, dass die Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes gemäß § 30 Abs. 3 Z 2 leg.cit. nicht auf den Inhalt von Medien und Werbung anwendbar sind. Die Ausnahme gilt aber nur für den Inhalt des Mediums selbst, nicht jedoch für die Beurteilung der Zulässigkeit der dort platzierten Angebote von Gütern und Dienstleistungen. Wird diesem Angebot daher tatsächlich ... durch die Antragsgegnerin nachgekommen, handelt es sich wiederum um die Inanspruchnahme einer Dienstleistung bzw. eines Gutes im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes, welche diskriminierungsfrei und damit ohne Unterschied des Geschlechts zu erfolgen hat. Davon ist in diesem Fall aber nicht auszugehen, da eine vergleichbare Gruppe von ... Männern in der gleichen Situation keinen Anspruch auf dieses Angebot hätte und somit aufgrund des Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfahren würde.

Die Ausnahmebestimmung des § 33 leg.cit. ist in diesem Fall zu prüfen, da das genannte Angebot ausschließlich für Personen eines Geschlechts zur Verfügung gestellt wird, jedoch ist dieses Angebot nicht durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt. Auch dieses Angebot dient nach Ansicht des Senates ausschließlich dazu, Frauen zum Besuch der Diskothek der Antragsgegnerin anzuregen, um in weiterer auch die umsatzbringenden Männer („Männer trinken mehr“) zum Besuch der Diskothek zu bewegen. Frauen werden daher in erster Linie als „Lockvögel“ missbraucht und es kann daher von einer „Förderung der Gleichstellung“ in keinsten Weise gesprochen werden.

Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, dass alle hier erörterten Angebote der Antragsgegnerin dem Gleichbehandlungsgebot widersprechen und diese Personen männlichen Geschlechts diskriminieren. Des Weiteren beruht diese Geschäftspolitik ausschließlich auf wirtschaftlichen Gründen und bedient sich zudem noch einiger Stereotype.

Der Antragsgegnerin ist es daher nach Ansicht des Senates III gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. zu entkräften.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass durch die Z GmbH eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts des Betroffenen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hält es daher für notwendig, dass sich die Antragsgegnerin mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihres Geschlechts, gleich behandelt.

Diesbezüglich empfiehlt der Senat die Gleichbehandlung von Frauen und Männern durch die Abschaffung geschlechtsbasierter Eintrittspreise und allen sonstigen - nach dem Geschlecht differenzierenden - Angeboten bzw. Dienstleistungen der Antragsgegnerin.

Insbesondere sollen taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der MitarbeiterInnen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz.

Ferner soll auf der Homepage der Antragsgegnerin (www...) ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden sowie an derselben Stelle explizit darauf hingewiesen werden, dass niemand aufgrund des Geschlechts diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Demgemäß muss die Schadenersatzleistung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt daher der Antragsgegnerin einen

dementsprechenden Schadenersatz zu leisten und sich für weitere Vergleichsgespräche an die Gleichbehandlungsanwaltschaft zu wenden.

Wien, im Jänner 2013

Dr.ⁱⁿ Doris Kohl
(Vorsitzende)

Hinweis: Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz sind die Vorschläge der Gleichbehandlungskommission binnen zwei Monaten umzusetzen. Wenn einem Auftrag gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz (siehe obige Vorschläge des Senates III) nicht binnen zwei Monaten entsprochen wird, kann jede im Senat III vertretene Interessenvertretung gemäß § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.