

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

X GmbH (Diskothek „Y“)

gemäß § 40c Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz und § 40c Abs. 3 Gleichbehandlungsgesetz iVm § 40b 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**

- 1. durch die X GmbH eine unmittelbare Diskriminierung von Herrn A aufgrund seines Geschlechts gemäß § 40c Abs 1 leg.cit. vorliegt,**
- 2. durch die X GmbH eine Anweisung zur unmittelbaren Diskriminierung von Herrn A aufgrund seines Geschlechts gemäß § 40c Abs 3 leg.cit. vorliegt.**

Im Verlangen der GAW wurde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung begehrt, ob eine Verletzung des Gleichbehand-

lungsgebotes durch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 40c Abs 1 leg.cit. iVm § 40b leg.cit. und durch eine Anweisung zur Diskriminierung gemäß § 40c Abs 3 leg.cit. iVm § 40b leg.cit., vorliegt.

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

Am ... habe der Betroffene die Diskothek „Y“ besucht. Zwischen 21.00 und 24.00 Uhr habe es zwei voneinander getrennte Eingänge gegeben, wobei der Betroffene so wie die anderen männlichen Besucher nach Bezahlung von 8,- Euro beim rechten Eingang eingelassen worden seien. Frauen hingegen hätten durch den linken Eingang gratis die Diskothek besuchen können und zusätzlich einen Getränkegutschein in der Höhe von 20,- Euro erhalten.

Der Betroffene habe daraufhin eine Mitarbeiterin an der Kassa auf die neuen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) betreffend die Gleichbehandlung von Frauen und Männern bei Gütern und Dienstleistungen aufmerksam gemacht. Folglich habe der Betroffene mit dem Betriebsleiter, Herrn O, gesprochen und unter Hinweis auf die Bestimmungen des GIBG um Refundierung des Eintrittspreises ersucht. Dieser habe das aber mit der Begründung abgelehnt, dass es sich um eine Aktion für Samstagabende handle, die nichts mit dem GIBG zu tun habe.

Der Geschäftsführer der X GmbH, Herr P, habe in einem Telefonat mit der Gleichbehandlungsanwältin erklärt, dass es für ihn nicht klar sei, warum er seine Geschäftspolitik nicht selbst gestalten könne. Der Grund für diese Aktion sei, dass Mädchen weniger verdienen. Wenn es an Samstagen keinen kostenlosen Eintritt gäbe, würden viel weniger Mädchen kommen, was wiederum zur Folge hätte, dass auch weniger Burschen kämen. Darüber hinaus sei es heute nicht mehr üblich, dass Burschen Mädchen einladen.

Zusammenfassend habe Herr P gemeint, dass wirtschaftliche Aspekte der Grund seien, dass Frauen Vergünstigungen erhielten, die Männern verwehrt würden. Würde

es derartige Aktionen nicht geben, würde die X GmbH große Verluste schreiben, da sowohl Kundinnen als auch Kunden verloren gehen würden.

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen folgende schriftliche Stellungnahme beim Senat III ein:

Im Schreiben vom ... hielt Herr P für die Antragsgegnerin fest, dass er in dieser Sache bereits mit der Gleichbehandlungsanwältin ein Telefonat geführt und ihr die Sachlage eingehend erläutert habe. Herr P sei aber gerne bereit, sich mit dem Betroffenen zu einem persönlichen Gespräch zu treffen, in dem er ihm seine Geschäftspolitik erläutern würde.

In den Sitzungen der GBK vom ... und ... wurden der Betroffene und für die Erstantragsgegnerin Herr P als Auskunftspersonen befragt.

Der Betroffene habe am ... gegen 21.30 Uhr die Diskothek „Y“ besucht. Es sei ihm zu diesem Zeitpunkt bewusst gewesen, dass es eine neue Rechtslage bezüglich der Gleichbehandlung gebe und er habe wissen wollen, ob diese auch in der Praxis wirklich umgesetzt sei. Der Betroffene sei deswegen in die Diskothek „Y“ gegangen, weil er gewusst habe, dass dort die Einlasspolitik relativ „extrem“ sei. Wenn man dort hinkomme, gebe es zwei voneinander getrennte Eingänge. Die Damen würden beim linken Eingang eingelassen und die Herren beim rechten Eingang. Die Männer hätten 8,- Euro zu bezahlen und die Damen bekämen beim linken Eingang gratis einen Zwanzig-Euro-Gutschein.

Er habe die Dame beim Eingang auf die neue Rechtslage angesprochen, da er der Meinung gewesen sei, dass es sich um ein bestehendes Gesetz handle und danach gehandelt werden müsse. Die Dame habe ihm erklärt, dass sie selbst das nicht entscheiden könne. Sie habe gesagt, dass der Betroffene nach Bezahlung von 8,- Euro Eintritt mit dem Geschäftsführer bzw. Betriebsleiter sprechen könne.

Er habe den Betriebsleiter gefragt, was seine Meinung dazu sei und ob er dieses Gesetz kenne. Das habe dieser zwar nicht genau ausgeführt, aber es sei darauf hinausgelaufen, dass er gemeint habe, dass ihn das eigentlich nichts angehe und er

seine Geschäftspolitik gestalten könne, wie er wolle. Der Betroffene habe auch das Gefühl gehabt, dass der Betriebsleiter das nicht ganz ernst genommen habe. Er habe sich dahingehend geäußert, dass seine Geschäftspolitik keine Angelegenheit des Betroffenen sei.

Der Vertreter der Antragsgegnerin, Herr P, erläuterte in der Befragung vom ..., dass es Geschäftspolitik der Diskothek „Y“ sei, Frauen gratis einzulassen und ihnen darüber hinaus einen Zwanzig-Euro-Gutschein zu überreichen. Männer müssten einen Eintrittspreis von 8,- Euro bezahlen. Es sei in der ganzen Stadt so, dass Frauen freien Eintritt oder Welcome-Drinks bekämen, denn in ein Lokal, in dem keine Frauen seien, würden Männer nicht gerne hingehen. Ein junger Bursche, der eine Partnerin suche, käme daher in die Diskothek „Y“, da er wisse, dass hier auch zum Großteil Frauen anwesend seien.

Ein weiterer Punkt sei, dass Frauen einfach aufgrund der wirtschaftlichen Lage zum Großteil weniger verdienen würden als Männer. Daher würden Frauen nicht über dieselben finanziellen Mittel verfügen. Man wolle daher ein Gleichgewicht herstellen.

Herr P habe gerade einen Meinungs austausch mit einer anderen Diskothek gehabt, wonach der Frauenanteil in der Diskothek wieder in die Höhe gebracht werden müsse. Wenn der Frauenanteil erhöht werde, kämen auch die Männer. Dies geschehe daher aus wirtschaftlichen Gründen, um die Gästefrequenz zu erhöhen.

Es sei heutzutage nicht mehr üblich und es habe in den letzten Jahren nachgelassen, dass Männer die Frauen einladen würden. Daher müsse das Lokal gegensteuern. Er heiße die gegenständliche Maßnahme nicht gut, da im Prinzip die Frau mit einem Gutschein dafür bezahlt wird, dass sie das Lokal aufsucht. Ihm wäre eine andere Regelung lieber. Letztlich müsse es aber so gemacht werden, da diese Geschäftspraxis seit Generationen üblich sei und sein Lokal mit der Konkurrenz mithalten müsse.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 40c Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob durch das Verlangen der Bezahlung eines Eintrittspreises in der Höhe von 8,- Euro vom Betroffenen, während Frauen ohne Bezahlung dieses Eintrittspreises in die Diskothek der Antragsgegnerin eingelassen wurden, 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.

Weiters war der Tatbestand der Anweisung zur Diskriminierung durch die X GmbH gemäß § 40c Abs. 3 leg.cit. zu prüfen.

Die relevanten Gesetzesstellen des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) bestimmen Folgendes:

§ 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. *Aufgrund 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 aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sind unmittelbar Diskriminierungen aufgrund des Geschlechtes.*

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

(2) *Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines Geschlechtes in besonderer Weise gegen-*

über Personen des anderen Geschlechtes benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

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

§ 40d. *Die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein Geschlecht ist keine Diskriminierung, wenn dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.*

§ 40e. *Die in Gesetzen, in Verordnungen oder auf andere Weise getroffenen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, mit denen Benachteiligungen aufgrund des Geschlechtes verhindert oder ausgeglichen werden, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes.*

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer Diskriminierung durch die X GmbH aufgrund des Geschlechts des Antragstellers iSd § 40b leg.cit. Ebenso wurde das Vorliegen einer Anweisung zur Diskriminierung durch die X GmbH gemäß § 40c Abs. 3 leg.cit. iVm § 40b leg.cit., vom Senat bejaht.

Außer Streit steht die von der Antragsgegnerin geübte Geschäftspolitik, dass Frauen zu bestimmten Zeiten kostenlos und unter Zurverfügungstellung eines Getränkegutscheins die Einrichtung der Antragsgegnerin besuchen können, während Männer in diesem Zeitraum Eintritt zu bezahlen haben und darüber hinaus keinen Getränkegutschein erhalten.

Diese Geschäftspolitik wird von der Antragsgegnerin im Wesentlichen damit begründet, dass nur ein hoher Frauenanteil jene Attraktivität der Diskothek garantieren würde, damit auch entsprechend viele Männer diese aufsuchen. Nur so könne die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens gewährleistet werden. Weiters wurde argumentiert, dass Frauen aufgrund des zu Männern unterschiedlichen Einkommens keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Inanspruchnahme dieser Dienstleistung zur Verfügung stehen würden und daher versucht werde, mit dieser Geschäftspolitik ein Gleichgewicht herzustellen.

Das Gleichbehandlungsgebot verbietet eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Indem Frauen für den Besuch dieser Disko-

thek zu bestimmten festgelegten Zeiten keinen Eintrittspreis bezahlen müssen, werden Männer, die den vollen Eintrittspreis zahlen müssen, gemäß § 40b GIBG in einer vergleichbaren Situation gegenüber Frauen weniger günstig behandelt. Frauen erhalten diese Vergünstigung ausschließlich aufgrund ihres Geschlechts, während Männer - um die gleiche Dienstleistung in Anspruch nehmen zu können - bezahlen müssen. Diese Differenzierung bezieht sich somit allein auf das Geschlecht.

Das GIBG sieht nur in Ausnahmefällen eine Durchbrechung des Gleichbehandlungsgebotes vor. § 40d GIBG regelt die Fälle, in denen die ausschließliche oder überwiegende Bereitstellung von Dienstleistungen für ein Geschlecht keine Diskriminierung darstellt, und ist als Ausnahme eingeschränkt auszulegen. Diese ausschließliche oder eingeschränkte Bereitstellung muss durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein. In wirtschaftlichen Gründen oder Marketingstrategien eines Unternehmens kann aber kein rechtmäßiges Ziel erkannt werden, das eine Durchbrechung des Gleichbehandlungsgebotes rechtfertigen würde.

§ 40e GIBG durchbricht das Diskriminierungsverbot für spezielle Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, die unter bestimmten Voraussetzungen Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts verhindern oder ausgleichen sollen. Eine Förderung der Gleichstellung kann durch einen Gratiszugang für Frauen in eine Diskothek aber nicht erblickt werden, im Gegenteil werden Frauen nach Ansicht des Senates in diesem Fall diskriminierend als „Lockvögel“ missbraucht.

Eine Anweisung zur Diskriminierung durch die X GmbH gem § 40c Abs 3 GIBG liegt deshalb vor, da sie ihre Mitarbeiter/innen aufgrund der Vorgabe, Frauen zu bestimmten Zeiten kostenlos in die Diskothek einzulassen, während Männer zur selben Zeit einen Eintrittspreis zu bezahlen haben, zur Ausführung dieser diskriminierenden Geschäftspolitik veranlasst haben.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass diese Geschäftspolitik ausschließlich auf wirtschaftlichen Gründen beruht und sich zudem noch einiger Stereotype bedient.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die Ungleichbehandlung beim Zutritt in den „Y“, eine unmittelbare Diskriminierung von Herrn A aufgrund des Geschlechts, durch die X GmbH gemäß § 40b leg.cit. vorliegt.

Der Senat III kam weiters zur Auffassung, dass durch die die X GmbH eine Anweisung zur unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 40c Abs. 3 leg.cit. iVm § 40b leg.cit., stattgefunden hat.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission schlägt daher der X GmbH vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen bei Ausübung ihrer Dienstleistung, ungeachtet ihres Geschlechtes, gleich zu behandeln.

Insbesondere soll die X GmbH die diskriminierende Geschäftspolitik, wonach Frauen zu bestimmten Zeiten im Gegensatz zu Männern keinen Eintritt zu bezahlen haben und eine Gutscheine erhalten, abstellen.

Ferner ist auf die Firmen-Website (...) ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufzunehmen und auf die Beratungsmöglichkeit bei der Gleichbehandlungsanwaltschaft mit Angabe von Adresse und Kontaktmöglichkeiten hinzuweisen.

8. Jänner 2009

Dr. 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 obigen Vorschlag des Senates III) nicht binnen zwei Monaten entsprochen wird, kann jede im Senat III vertretene Interessenvertretung gemäß § 12 Abs. 4 des GBK/GAW-Gesetz auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.