

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Gutachten gemäß § 11 GBK/GAW-Gesetz

GBK III/165/15 – geschlechtsspezifische Preisgestaltung

in Gastronomiebetrieben¹

Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen beschloss am 15. Jänner 2015 die Erstellung eines Gutachtens gemäß § 11 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 107/2013) iVm § 10 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 275/2013):

I. Einleitung

Das Gleichbehandlungsgesetz differenziert in seinem III. Teil zwischen den Diskriminierungsgründen der ethnischen Zugehörigkeit und des Geschlechts.² Das vorliegende Gutachten konzentriert sich auf offene Fragen rund um eine vor allem in der österreichischen Diskothekenlandschaft immer wieder zu beobachtende Praxis hinsichtlich der Preisgestaltung bei Gütern und Dienstleistungen, welche in direktem Zusammenhang mit dem Geschlecht steht.

Senat III der GBK wird immer wieder mit Sachverhalten konfrontiert, in denen die Höhe des zu leistenden Entgelts für gleiche Güter oder Dienstleistungen vom Geschlecht der jeweiligen Person abhängt. Insbesondere handelt es sich um die Preisgestaltung beim Zugang zu diversen Gastronomiebetrieben, bei denen Frauen zumindest kurzfristig für einen Tag, einen Abend oder auch nur einige Stunden Ermäßigungen bzw. gratis Eintritt gewährt wird, während Männer den vollen Preis zu zah-

¹ jegliche Unternehmen, die Dienstleistungen der Öffentlichkeit (entgeltlich) zur Verfügung stellen, wie zB Diskotheken, Bars, Hotels, Gaststätten etc.

² §§ 30 ff Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz - GIBG), idGF BGBl I Nr. 34/2015.

len haben oder Frauen Güter wie Getränke oder sonstige Dienstleistungen günstiger als Männer in Anspruch nehmen können.³

Der Senat geht im Folgenden den grundsätzlichen Fragen nach:

- a) ob es sich dabei um Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts handelt,
- b) ob Ausnahmen⁴ möglich sind oder
- c) ob solche Preisgestaltungen sogar als positive Maßnahmen⁵ gewertet werden können.

II. Fallkonstellationen

Zur Veranschaulichung werden folgende konkrete Beispiele angeführt:

a) Ermäßigungen

1) Gastronomiebetriebe verlangen nur von Frauen (für einen bestimmten Zeitraum) keinen oder einen ermäßigten Eintritt.

2) Gastronomiebetriebe bieten nur für Frauen bestimmte Getränke billiger oder gratis an.

3) Gastronomiebetriebe geben Getränkegutscheine, welche zur ermäßigten oder kostenlosen Konsumation eines Getränkes berechtigen, nur an Frauen aus.

b) Gastronomiebetriebe verlangen im Rahmen eines „all inclusive“-Konzeptes für die Konsumation sämtlicher Getränke und Speisen geschlechtsspezifisch unterschiedliche Preise.

c) Gastronomiebetriebe bewerben Veranstaltungen z.B. unter der Bezeichnung „Damentag“, „Ladies Night“, „Herrenabend“ oder „freier Eintritt für Mädels“.

³ Die in diesem Gutachten erörterten Beispiele und Ausführungen nehmen aus faktischen Gründen überwiegend auf das weibliche Geschlecht Bezug. Die Ausführungen gelten aber davon unabhängig für beide Geschlechter.

⁴ Vgl § 33 GIBG.

⁵ Vgl § 34 GIBG.

III. Fragestellungen

Aus den oben angeführten Fallkonstellationen lassen sich folgende grundsätzliche Fragestellungen ableiten:

- a) Stellen nach dem Geschlecht unterschiedliche (Eintritts-)Preise oder Vergünstigungen für die gleiche Dienstleistung oder das gleiche Gut eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes dar?
- b) Ist das Anbieten diverser Vergünstigungen im Sinne der Fallkonstellationen geeignet, um die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung des § 33 GIBG zu erfüllen?
- c) Können wirtschaftliche Gründe und Marketingstrategien ein legitimes Ziel im Sinne des § 33 GIBG sein, das unterschiedliche Preisgestaltung bei Freizeiteinrichtungen rechtfertigen kann? (vgl. Erwägungsgrund 16 RL 2004/113/EG)
- d) Können aufgrund des Geschlechts gewährte Vergünstigungen bei Freizeiteinrichtungen eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern im Sinne des § 34 GIBG sein?
- e) Ist es nach dem GIBG zulässig, Veranstaltungen geschlechtsspezifisch⁶ zu bewerben?

Nicht außer Acht gelassen werden darf aber die Komplexität der Fragestellungen in Bezug auf die vielfältigen möglichen Konstellationen sowie die unterschiedlichsten Motive, die hinter solchen „Vergünstigungen“ stehen. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass Einzelfallprüfungsergebnisse auf Grund unterschiedlichster Variablen andere Schlussfolgerungen nach sich ziehen.

IV. Rechtliche Erörterung

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

⁶ Beispiel c) der Fallkonstellationen.

Geltungsbereich

§ 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.

(2) ...

(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.

(4) ...

Gleichbehandlungsgebot

§ 31. (1) Auf Grund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, 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.

(3) ...

(4) Abs. 1 und 3 berühren nicht die Vorschriften und die Bedingungen für die Einreise von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen oder deren Aufenthalt sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.

Begriffsbestimmungen

§ 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.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines Geschlechts oder Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise 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.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts oder deren ethnischer Zugehörigkeit diskriminiert wird.

Ausnahmebestimmungen

§ 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.

Positive Maßnahmen

§ 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.

[...]

a) Geltungsbereich

Gemäß § 30 Abs. 1 GIBG gelten für das Merkmal des Geschlechts diese Bestimmungen 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 Öffentlichkeit⁷ zur Verfügung stehen, sofern diese in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fallen.

Der Geltungsbereich des GIBG umfasst daher grundsätzlich alle Personen und Unternehmen, die Güter und Dienstleistungen bereitstellen und diese der Öffentlichkeit ohne Ansehen der Person zur Verfügung stehen.⁸

Eingehend auf die zur Veranschaulichung angeführten Beispiele⁹ erfüllt das Angebot, eine Diskothek zu besuchen oder die Benützung der in einem Unternehmen zur Verfügung stehenden Unterhaltungs- und gastronomischen Angebote das Erfordernis von „Gütern und Dienstleistungen“ gemäß § 30 Abs. 1 GIBG, die einem unbestimmten Personenkreis angeboten und damit der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Alle Güter und Dienstleistungen, welche im Rahmen solcher gewerblichen gastronomischen Tätigkeiten angeboten werden, unterliegen daher den Bestimmungen des GIBG und sind ohne Ansehen des Geschlechts zu leisten.

⁷ Lediglich Rechtsgeschäfte im Bereich des Familienlebens oder der Privatsphäre sind vom Geltungsbereich ausgenommen.

⁸ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009), § 40a Rz 1.

⁹ Siehe Abschnitt II. Fallkonstellationen.

b) Zuständigkeit des Senates III

Zwischen dem Gast und dem Gastronomiebetrieb kommt regelmäßig ein privatrechtlicher Bewirtungsvertrag gemäß ABGB zustande. Die Prüfungskompetenz und die Zuständigkeit des Senates III sind auf Grund der Bundeskompetenz für den Bereich des Zivilrechtswesens¹⁰ zu bejahen. Die Beantwortung der nachfolgenden Fragen erfolgt daher unter dem Gesichtspunkt, dass den „Gastronomiebetrieben“ privatwirtschaftliches Handeln zugrunde liegt.

c) Unmittelbare Diskriminierung

Nach der Legaldefinition des § 32 Abs. 1 GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor, wenn „eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“. Eine solche Regelung oder Maßnahme muss somit das Geschlecht als Differenzierungsmerkmal heranziehen und daher ausdrücklich oder ihrem Inhalt nach an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen.¹¹

Der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung ist nur dann erfüllt, wenn „dem Anschein nach“ neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts 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 Ziels angemessen und erforderlich. Eine Erörterung der nachfolgenden Sachverhalte hinsichtlich einer mittelbaren Diskriminierung kann daher unterbleiben, da es sich bei den Anspruchsvoraussetzungen für „Ermäßigungen“ und „Vergünstigungen“ im Rahmen eines Bewirtungsvertrages nicht um „dem Anschein nach“ neutrale Vorschriften handelt, sondern diese eine dezidierte Geschlechterdifferenzierung vornehmen.

Für die in Punkt II. genannten Fallkonstellationen bedeutet dies Folgendes:

¹⁰ Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG.

¹¹ *Rebhahn* in *Rebhahn/GIBG*, § 5 Rz 2, 5.

ad Fälle a1) bis a3): Gastronomiebetriebe verlangen nur von Frauen (für einen bestimmten Zeitraum) keinen oder einen ermäßigten Eintritt und/oder geben ermäßigte oder kostenlose Getränke/Getränkegutscheine etc. nur an Frauen aus.

Indem Frauen für den Besuch eines Gastronomiebetriebes (auch bei bestimmten festgelegten Zeiten) keinen oder einen ermäßigten Eintrittspreis bezahlen müssen, oder einen Gutschein bekommen, werden Männer, die in diesem Zeitraum den vollen Eintrittspreis zahlen müssen, gemäß § 32 Abs.1 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 – den vollen Preis bezahlen müssen. Diese Differenzierung bezieht sich somit allein auf das Geschlecht und stellt eine unmittelbare Diskriminierung von Männern dar.

ad Fall b): Gastronomiebetriebe verlangen im Rahmen eines „all inclusive“-Konzeptes für die Konsumation sämtlicher Getränke und/oder Speisen geschlechtsspezifisch unterschiedliche Preise.

In einigen Fällen werden von Gastronomiebetrieben Pauschalangebote beworben, die zur weiteren entgeltlosen Konsumation von Getränken und/oder Speisen berechtigen und dies zu unterschiedlichen Preisen für Frauen und Männern.¹² 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.

Begründet wird die geschlechtsspezifische Preisgestaltung mit dem vermeintlichen Faktum, dass „Männer mehr essen und trinken würden, als Frauen“. Diese Mischkalkulation würde diese unterschiedliche Preisgestaltung notwendig machen.

Der EuGH untersagt in seinem Urteil in der Rechtssache C-236/09, „Test-Achats“, Praktiken, bei denen die Verwendung des Faktors Geschlecht bei der Berechnung von Prämien und Leistungen in Versicherungsverträgen, zu individuellen Unterschieden in den Prämien und Leistungen führt, sogar wenn diese statistisch belegbar sind.

¹² „All you can drink“-, „All you can eat“- Angebote.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Berücksichtigung des Geschlechts bei der Risikobewertung generell verboten wäre. Ein solches Vorgehen ist erlaubt, wenn es um die Berechnung von Prämien und Leistungen in ihrer Gesamtheit geht, solange dies im Ergebnis nicht zu individuellen Unterschieden führt.

Analog zum gegenständlichen Sachverhalt bedeutet dies, dass eine interne Mischkalkulation aufgrund eines vermuteten geschlechtsbezogenen Konsumationsverhaltens zur Berechnung der voraussichtlichen Kosten grundsätzlich möglich ist. Der – in diesem Fall überaus stereotyp verwendete – Faktor Geschlecht darf somit zwar bei der Preiskalkulation einfließen, darf aber im Endeffekt nicht zu geschlechtsspezifischen Unterschieden beim einzelnen Gast – konkret zu nach dem Geschlecht unterschiedlichen Eintrittspreisen – führen.

Darüber hinaus knüpft das Gleichbehandlungsgesetz nur an den formalen äußeren Tatbestand an, dass eben ein Geschlecht in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt. Durch das Bezahlen eines höheren Preises für dieselbe Leistung ist eine weniger günstige Behandlung von Männern zweifellos gegeben.

„All you can drink“- oder „All you can eat“- Angebote zu geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Preisen verstoßen daher gegen § 32 Abs. 1 GIBG.

ad Fall c): Gastronomiebetriebe bewerben Veranstaltungen z.B. unter der Bezeichnung „Damentag“, „Ladies Night“, „Herrenabend“ oder „freier Eintritt für Mädels“.

Für das Merkmal des Geschlechts normiert § 30 Abs. 3 Z 2 den Ausnahmetatbestand, dass die Bestimmungen des III. Teils des GIBG nicht gelten, sofern es den Inhalt von Medien und Werbung betrifft.

Aus diesem Ausnahmetatbestand ergibt sich, dass das Bewerben von Veranstaltungen unter Titeln wie „Damentag“, „Ladies Night“ etc. vom GIBG nicht erfasst wird.

Diese Ausnahme gilt aber nur für den Inhalt des Mediums selbst. Die Prüfung der Zulässigkeit der in Medien - entgegen den Vorschriften der §§ 30 ff GIBG - platzierten Angebote von Gütern und Dienstleistungen ist davon jedoch nicht betroffen. Derarti-

ge Werbeeinschaltungen können daher zunächst als Indiz für einen Verstoß gegen die §§ 31 Abs. 1 und 32 Abs. 1 GIBG gewertet werden.¹³ In der Durchführung der beworbenen Veranstaltung selbst dürfen aber keine diskriminierenden Maßnahmen gesetzt werden, wie z.B. nach dem Geschlecht differenzierende Eintrittspreise.

d) Ausnahmebestimmung

Gemäß § 33 leg.cit. liegt dann keine Diskriminierung vor, wenn Güter oder Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein Geschlecht bereitgestellt werden, sofern dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind.

Durch diese Bestimmung wurde eine eng auszulegende Ausnahme geschaffen, wonach in bestimmten sachlich gerechtfertigten Fällen eine Dienstleistung oder ein Gut ausschließlich oder überwiegend entweder Frauen oder Männern vorbehalten werden kann und damit Ausnahmen vom Verbot unmittelbarer Diskriminierungen greifen können.

Die erläuternden Bemerkungen¹⁴ zu § 33 GIBG führen als rechtmäßiges Ziel beispielhaft den Schutz von Opfern sexueller oder häuslicher Gewalt an. In Erwägungsgrund 16 der RL 2004/113/EG werden darüber hinaus folgende weitere Beispiele eines rechtmäßigen Zieles angeführt: der Schutz der Privatsphäre und des sittlichen Empfindens, die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter oder der Interessen von Männern und Frauen, die Vereinsfreiheit und die Organisation sportlicher Tätigkeiten.

Überwiegend scheidet im Rahmen von Bewirtschaftungsverträgen die Anwendbarkeit des § 33 GIBG schon an der Prüfung, ob Güter oder Dienstleistungen „ausschließlich oder überwiegend“ nur für ein Geschlecht bereitgestellt werden. Dies ist regelmäßig nicht der Fall, da das Leistungsangebot, wie z.B. Getränke und Speisen, für beide

¹³ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009), § 40a Rz 18.

¹⁴ RV 415 BlgNR 23. GP 9.

Geschlechter gleich ist und nicht ausschließlich oder überwiegend nur einem Geschlecht bereitgestellt wird.¹⁵

In den vom Senat III behandelten Fällen wurde häufig argumentiert, dass Ermäßigungen oder Vergünstigungen beim Eintrittspreis und/oder bei Getränken ausschließlich dem weiblichen Geschlecht zur Verfügung stünden und somit § 33 GIBG zur Anwendung kommen müsse.

Entgegen dieser Meinung ist die Ausnahmebestimmung des § 33 GIBG nicht anwendbar, da auf das gesamte Leistungsangebot des Gastronomiebetriebs im Rahmen des Bewirtungsvertrags abzustellen ist. Ermäßigungen und Vergünstigungen stellen keine eigenständige Dienstleistung im Sinne des § 33 GIBG dar. Vielmehr sind diese als reine Marketingaktionen zu qualifizieren, mit denen ein bestimmtes Geschlecht zum Besuch eines Gastronomiebetriebes animiert werden soll. Solche rein wirtschaftlichen Überlegungen rechtfertigen jedoch keine Diskriminierung. Die in den Fallkonstellationen (Punkt II.) geschilderten Sachverhalte sind somit allesamt nicht mit der Ausnahmeregelung des § 33 GIBG rechtfertigbar¹⁶.

Grundsätzlich kann in wirtschaftlichen Motiven oder Marketingstrategien eines Unternehmens kein rechtmäßiges Ziel erkannt werden, das eine Durchbrechung des Gleichbehandlungsgebotes rechtfertigen würde.

e) Positive Maßnahmen

Art. 6 der RL 2004/113/EG hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen in der Praxis spezifische Maßnahmen, mit denen geschlechtsspezifische Benachteiligungen verhindert oder ausgeglichen werden, beizubehalten oder zu beschließen. In dessen Umsetzung durchbricht § 34 GIBG das Diskriminierungsverbot für spezielle Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, die unter bestimmten Voraussetzungen Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts verhindern oder ausgleichen sollen.

¹⁵ Sollte in einem konkreten Fall die ausschließliche oder überwiegende Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen bejaht werden, ist weiter zu prüfen, ob dies dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gem. § 33 GIBG entspricht.

¹⁶ Siehe Seite 2, Fälle a) bis d).

Daraus folgt aber auch, dass der Mitgliedstaat spezifische Vergünstigungen benennen muss und diese als Förderung der Gleichstellung erkennbar sein müssen. Erforderlich wäre daher eine genauere (gesetzliche) Umschreibung der zugelassenen Maßnahmen¹⁷. Da dies nicht erfolgt ist – sondern im Gegenteil durch die Formulierung „auf andere Weise“ ein sehr weiter Gestaltungsspielraum normiert wurde – steht die Frage im Raum, ob abseits des Gesetzgebers auch private Unternehmen positive Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung setzen können.

Um diese Frage bejahen zu können, ist sicherlich ein strenger Maßstab anzulegen, da es kaum denkbar ist, dass die Gleichbehandlung der Geschlechter als fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, dem Belieben privater Unternehmen unterstellt werden soll. Jedoch ist es aufgrund der oben genannten Wortfolge nicht auszuschließen, dass im Einzelfall eine Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung durch ein privates Unternehmen vorliegen kann, welche den strengen Voraussetzungen des § 34 GIBG genügt.

Hinsichtlich aller in diesem Gutachten zu erörternden, in Punkt II. genannten Fallkonstellationen kann in dieser Differenzierung keine positive Maßnahme gemäß § 34 GIBG erkannt werden. Eine für Frauen und Männer unterschiedliche Preisgestaltung oder die geschlechtsspezifische Zurverfügungstellung von Ermäßigungen und Vergünstigungen stellt jedenfalls kein geeignetes Mittel zur Förderung der Gleichstellung dar. Geringere Besuchszahlen von Frauen in Diskotheken liegen in der Regel nicht an Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts sondern sind auf verschiedene andere Gründe außerhalb des Gleichstellungsrechts zurückzuführen¹⁸.

Darüber hinaus bedeutet „Förderung der Gleichstellung“, dass diskriminierende Verhaltensweisen oder Umstände im Kern beseitigt oder ausgeglichen werden müssen und nicht, dass die aufgrund diskriminierender Verhaltensweisen bzw. Umstände entstandenen Benachteiligungen durch zusammenhanglose „Vergünstigungen“ abgedeckt werden können. Dem Argument etlicher Antragsgegner, dass eine Vergünstigung oder Ermäßigung zur Schließung der Einkommensschere zwischen Frauen und Männern beitragen würde fehlt es daher schon grundsätzlich an einem konkreten Konnex zwischen Benachteiligung und „Fördermaßnahme“, die Frage der Verhältnismäßigkeit ist daher nicht mehr zu stellen.

¹⁷ vgl. *Rebhahn* in *Rebhahn/GIBG*, § 8 RZ 11.

¹⁸ z.B. die inhaltliche Gestaltung der Diskothek, die Musikauswahl, das Veranstaltungskonzept usw.

V. Zusammenfassung

Alle Güter und Dienstleistungen, welche im Rahmen von gewerblichen gastronomischen Tätigkeiten angeboten werden, unterliegen den Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes und sind dementsprechend ohne Ansehen des Geschlechts zu leisten.

Insbesondere widersprechen jene Angebote dem Gleichbehandlungsgebot, welche für die Inanspruchnahme von identen Gütern oder Dienstleistungen nach dem Geschlecht differenzierende unterschiedliche Entgelte ansetzen. Solche Angebote sind als unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu qualifizieren.

Die Ausnahmebestimmung des § 33 GIBG kommt grundsätzlich nicht zur Anwendung, da das Leistungsangebot, wie z.B. Eintritt, Getränke und Speisen, regelmäßig für beide Geschlechter gleich ist und nicht ausschließlich oder überwiegend nur einem Geschlecht bereitgestellt wird.

Wirtschaftliche Gründe und Marketingstrategien sind kein legitimes Ziel im Sinne des § 33 GIBG, das unterschiedliche Preisgestaltung bei Freizeiteinrichtungen rechtfertigen kann.

Die Berufung auf positive Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung im Sinne des § 34 GIBG, ist im Zusammenhang mit den hier erörterten Fallkonstellationen nicht legitim.

Nach dem GIBG ist es zwar zulässig, Veranstaltungen geschlechtsspezifisch zu bewerben, in der Durchführung der beworbenen Veranstaltung selbst dürfen aber keine diskriminierenden Maßnahmen gesetzt werden.