

## **Senat III der Gleichbehandlungskommission**

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

#### **GBK III/140/13**

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen gelangte am 9. April 2014 über das am 11. Dezember 2013 amtswegig eingeleitete Verfahren 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, durch die Antragsgegnerin

#### **X KG**

**gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz** (in der Folge GIBG; idgF BGBl. I Nr. 107/2013) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 107/2013) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO (idF BGBl. II Nr. 275/2013) **zur Auffassung, dass**

**durch die X KG eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 GIBG vorliegt.**

### Der Sachverhalt stellte sich im Wesentlichen wie folgt dar:

Mit Beschluss vom 11. Dezember 2013 leitete der Senat III der Gleichbehandlungskommission amtswegig ein Verfahren gegen die Antragsgegnerin ein, da diese die Teilnahme an ihrer jährlichen „... Party“ und damit in Verbindung stehende weitere Angebote zu geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Preisen angeboten hat. Der Eintrittspreis für die .... „... Party“ betrug im Sommer ... für Frauen € ...,- und für Männer € ...,-. [somit um € 50.- mehr]. Daneben wurde von der Antragsgegnerin auch ein „Wochenendpaket“ angeboten, welches neben dem Eintritt zur „... Party“ auch mehrere Übernachtungen, Frühstück und den Eintritt zu einer weiteren Veranstaltung inkludierte. Der Preis für dieses „Wochenendpaket“ betrug für Frauen € ...,- und für Männer € ...,-. [somit um € 48.- mehr].

### Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme ein:

Eine Ungleichbehandlung liege nicht vor, weil sich die unterschiedliche Preisgestaltung nicht spezifisch nach dem Geschlecht richte, sondern nach der unterschiedlichen Konsumation. Es sei unvermeidlich, dass Menschen weiblichen Geschlechts und männlichen Geschlechts aufgrund unterschiedlicher Voraussetzungen unterschiedlich behandelt würden. Unzählige Beispiele dafür gebe es etwa im Sport: beim Golf sei der Abschlag für Frauen kürzer als der für Männer, beim Schifahren würde eine leichtere Streckenführung gewählt als bei Männern.

Es könne nur betont werden, dass sich die Preisgestaltung hier nach dem Verbrauch richte, der bei Frauen unbestreitbar niedriger sei als bei Männern. Es sei eine Tatsache, dass männliche Gäste größere Mengen, sowohl an Speisen als auch an Getränken, konsumieren würden. Dem Wirtschaftstreibenden sei es im Rahmen der Wettbewerbsgesetze grundsätzlich freigestellt, wie er seine Preise gestalte. Die Preisgestaltung müsse immer ein Mittel zwischen Wirtschaftlichkeit und Wettbewerbsfähigkeit finden. Bei einer Pauschale wie hier müsse sich die Preisgestaltung nach dem voraussichtlichen Verzehr richten und sei das Mittel zu finden zwischen einem Preis, der für den Kunden noch attraktiv ist und dem, der dem Unternehmer die Kosten deckt und ihm noch eine Gewinnspanne ermöglicht. Es könne diese Preisgestaltung also nur unterschiedlich sein. Würde sich der Preis nach dem Ver-

zehr der Männer richten, so würden Frauen benachteiligt. Richte sich der Preis aber nach dem durchschnittlichen Verzehr durch Frauen, so würde der Unternehmer verlieren. Es scheine daher die unterschiedliche Preisgestaltung durchaus sachgerecht und nicht diskriminierend.

In der Sitzung der GBK am ... wurde Frau Y als Vertreterin der Antragsgegnerin befragt:

Die Befragte sei die gesellschaftsrechtliche Geschäftsführerin der betreibenden Gesellschaft. Die gegenständliche ... Party gebe es seit ... Jahren. Männer und Frauen müssten verschiedene Tickets dafür lösen, welche unterschiedliche Preise hätten. Die geschlechtliche Verteilung der Besucher auf der ... Party sei in etwa 60% Frauen und 40% Männer. Bei der Party sei von ... Uhr bis ... Uhr in der Früh bis auf harte Getränke alles frei – Wein, Bier, Essen und antialkoholische Getränke seien mit dem Ticket pauschal bezahlt.

Der Grund für die unterschiedlichen Preise sei einfach die Kalkulation, dass die Konsumation der Frauen bekanntlich eine wesentlich geringere sei, als die der Männer. Aus dieser Mischkalkulation würden sich die unterschiedlichen Eintrittspreise ergeben. Darüber hinaus habe die Befragte eine langjährige Gastronomieerfahrung, welche sie im Grunde genommen genau voraussagen lasse, was wer konsumieren würde. Eine andere Abrechnung als eine pauschale sei für dieses Fest zudem zu kompliziert und zu aufwendig. Das Wissen um die niedrigere Konsumation und der daraus resultierende niedrigere Preis würde Frauen aber auch die Möglichkeit geben, an der Party teilzunehmen. Frauen würden schon von vornherein weniger verdienen und hätten einen größeren Aufwand.

Des Weiteren sei ein „Wochenendpaket“ verfügbar, in dem der Eintritt zur Party inkludiert sei. Der Hotelpreis sei für Damen wie für Herren derselbe und würde sich nur durch die Differenz zum Ticketpreis unterscheiden. Insgesamt sei die Veranstaltung kostendeckend, aber kein Geschäft in dem Sinne. Sie sei aber auch als eine Werbeveranstaltung für das Hotel zu sehen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1. zu prüfen, nämlich, ob der geschlechtsspezifisch unterschiedliche Eintrittspreis zur „... Party“ 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.*

**§ 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.*

**§ 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.

Die Antragsgegnerin veranstaltet seit ... Jahren die „... Party“.

Der Eintrittspreis für die Party betrug im Sommer ... für Frauen € ...,- und für Männer € ...,-. [somit um € 50.- mehr]. Daneben wurde von der Antragsgegnerin auch ein „Wochenendpaket“ angeboten, welches neben dem Eintritt zur „... Party“ auch mehrere Übernachtungen, Frühstück und den Eintritt zu einer weiteren Veranstaltung inkludierte. Der Preis für dieses „Wochenendpaket“ betrug für Frauen € ...,- und für Männer € ...,-.[somit um € 48.- mehr].

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

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

Vom Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. ist auszugehen, wenn eine unterschiedliche Behandlung von Personen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, in direktem oder ausdrücklichem Bezug auf das Geschlecht erfolgt.

Die „... Party“ ist als Dienstleistung im Sinne des § 30 leg.cit., die der Öffentlichkeit zur Verfügung steht, zu qualifizieren. Indem Frauen für den Besuch der gegenständlichen Veranstaltung € ...,- an Eintrittspreis zu bezahlen hatten, wurden Männer, die

einen Eintrittspreis in der Höhe von € ...,- bezahlen mussten, gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. in einer vergleichbaren Situation gegenüber Frauen weniger günstig behandelt. Gleiches gilt für das „Wochenendpaket“. Frauen erhielten in beiden Fällen diese Vergünstigungen ausschließlich aufgrund ihres Geschlechts, während Männer – um die gleiche Dienstleistung in Anspruch nehmen zu können – € 50,- (bzw. € 48 beim „Wochenendpaket“) mehr bezahlen mussten. Diese Differenzierungen bezogen sich somit allein auf das Geschlecht.

Die Geschäftspolitik der geschlechterunterschiedlichen Preisgestaltung wird von der Antragsgegnerin im Wesentlichen damit begründet, dass Männer durchschnittlich mehr als Frauen konsumieren würden. Diese – unter anderem auf den Erfahrungswerten der Antragsgegnerin beruhende – 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. 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 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 um € 50,- (bzw. € 48) höheren Eintrittspreises für dieselbe Leistung, ist eine weniger günstige Behandlung der Männer zweifellos gegeben.

Die Ausnahmebestimmung des § 33 leg.cit. kommt nicht zur Anwendung, da das Leistungsangebot der freien Konsumation nach Bezahlen des Eintrittspreises, für beide Geschlechter gleich ist und dieses nicht ausschließlich oder überwiegend nur einem Geschlecht bereitgestellt wird.

Als weiterer Grund für diese Preisgestaltung wurde von der Antragsgegnerin der bestehende Einkommensunterschied zwischen Frauen und Männern und der erhöhte „Aufwand“ für Frauen angedeutet. § 34 leg.cit. durchbricht zwar das Diskriminierungsverbot für spezielle Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, die unter bestimmten Voraussetzungen Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts verhindern oder ausgleichen sollen, eine solche Förderung der Gleichstellung kann jedoch durch einen günstigeren Eintrittspreis für Frauen zu einer Party nicht erblickt werden.

Der Antragsgegnerin ist es nach Ansicht des Senates III daher nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 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 und vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktioniertes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

**Der Senat III kam zur Auffassung, dass durch die X KG eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 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.**

**Insbesondere soll die X KG die diskriminierende Geschäftspolitik, wonach Männer im Vergleich zu Frauen zur gegenständlichen Veranstaltung einen höheren Eintritt zu bezahlen haben, abstellen.**

**Ferner soll auf der Homepage der Antragsgegnerin (...) 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.**

9. April 2014

Mag. Robert Brunner  
(Vorsitzender)

**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.