

**Senat III der Gleichbehandlungskommission**

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

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am 13. Februar 2020 über das am ... 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 das betroffene Unternehmen

**X GmbH**

**gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz** (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 34/2015) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (idF BGBl. I Nr. 107/2013) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO (idF BGBl. II Nr. 275/2013) **zur Auffassung, dass aufgrund der geschlechtsbezogenen 50% Ermäßigung auf die Tageskarte und den Skiverleih an jeweils vier Tagen im ... 2020 durch die Antragsgegnerin eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen vorliegt.**

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

Die X GmbH hat lt. deren Website (https...) an vier Tagen im ... 2020 (...) ausschließlich Frauen 50% Ermäßigung auf die Tageskarte und den Skiverleih gewährt und an den vier Folgetagen (...) ausschließlich Männern 50% Ermäßigung auf die Tageskarte und den Skiverleih angeboten. Das jeweils andere Geschlecht konnte an den oben genannten Tagen diese Ermäßigung nicht in Anspruch nehmen.

Von dem betroffenen Unternehmen langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme ein:

Im Skigebiet ... seien im ... 2020 acht Aktionstage für Damen und Herren angeboten worden, an denen ein Nachlass von 50 % auf den Tagesskipass und den Skiverleih gewährt worden sei.

Es habe je vier Ladies Days und vier Gentlemen Days gegeben an denen sowohl für Damen als auch für Herren - jedoch nur an unterschiedlichen Tagen - dieselben Ermäßigungen gewährt worden seien, die zuvor in der Werbung dementsprechend kommuniziert worden seien.

Aus diesem Grunde habe keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts stattgefunden.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob eine 50 %ige Ermäßigung auf die Tagesskikarte und den Skiverleih des von der amtswegigen Prüfung betroffenen Unternehmens viermal an zwei hintereinanderliegenden Tagen, abwechselnd nur für je ein Geschlecht, dem Gleichbehandlungsgesetz widerspricht oder die unterschiedliche Preisgestaltung aus vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Gründen erfolgte und dem betroffenen Unternehmen der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Die relevanten Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) lauten:

**§ 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, 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.

**§ 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 Diskriminierungstatbestand 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 X GmbH hat an vier Tagen im ... 2020 (...) ausschließlich Frauen 50% Ermäßigung auf die Tageskarte und den Skiverleih gewährt und an den vier Folgetagen (...) ausschließlich Männern 50% Ermäßigung auf die Tageskarte und den Skiverleih angeboten. Das jeweils andere Geschlecht konnte an den oben genannten Tagen diese Ermäßigung nicht in Anspruch nehmen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom 13. Februar 2020 die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlecht durch das betroffene Unternehmen iSd § 32 Abs. 1 GIBG.

Das von der amtswegigen Prüfung betroffene Unternehmen betreibt Bergbahnen (Schilifte), welche gegen Entgelt von einer unbestimmten Öffentlichkeit genutzt werden können. Seine Dienstleistungen sind somit vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst (§ 30 leg.cit.)

Die relevante Gesetzesstelle des hier zu behandelnden Gleichbehandlungsgesetzes bestimmt Folgendes:

*§ 32. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt 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.*

Aus Sicht der Senates III ist im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie 2004/113/EG in den §§ 30 ff leg.cit. zunächst eine Erheblichkeitsschwelle eingezogen worden, die nicht von „Benachteiligung“, sondern durchgängig von „Diskriminierung“ spricht, was nach allgemeinem Sprachempfinden einen deutlich stärkeren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen voraussetzt als eine schlichte Benachteiligung.

Konsequenterweise spricht daher auch Art. 2a der Richtlinie 2004/113/EG – der § 32 leg.cit. zugrunde liegt – von einer unmittelbaren Diskriminierung, „wenn eine Person aufgrund ihres

Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.“

Der Richtlinienentwurf des Art. 2 a und der Gesetzestext des § 32 Abs. 1 leg.cit. drücken nach Ansicht des Senates III durch die Wortfolge, dass eine Person „[...] in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“ zweifellos aus, dass der tatsächliche Zeitpunkt des Erfahrens einer „weniger günstigen Behandlung“, gleichzeitig auch die Erfüllung des Tatbestandes des § 32 leg.cit. nach sich zieht.

Auf den gegenständlichen Sachverhalt angewendet ergibt sich somit, dass an den oben genannten Tagen der Ermäßigungen für Frauen Männer weniger günstig behandelt wurden und umgekehrt.

Eine „Aufhebung“ einer bereits erfolgten Diskriminierung des einen Geschlechts durch eine relativ zeitnahe Diskriminierung des anderen Geschlechts durch dieselbe Maßnahme ist weder durch das Gleichbehandlungsgesetz noch durch die Richtlinie 2004/113/EG gedeckt oder argumentierbar. Auf eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise kommt es bei Prüfung des Vorliegens einer Diskriminierung nicht an (*ein wirtschaftlicher Ausgleich der Benachteiligung träte überdies de facto nur dann ein, wenn beide Geschlechter die angebotene Leistung des betroffenen Unternehmens immer an beiden einander folgenden Ermäßigungstagen in Anspruch nehmen würden*).

Dem betroffenen Unternehmen ist es daher nach Ansicht des Senates III nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 leg.cit. zu entkräften. Gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. obliegt es dem/der Antragsgegner/in bzw. dem von der Prüfung betroffenen Unternehmen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in bzw. von dem von der Prüfung betroffenen Unternehmen glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch das betroffene Unternehmen 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 das betroffene Unternehmen sich mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Zukunft alle Menschen, ungeachtet ihres Geschlechts, gleich behandelt.

Insbesondere sollen durch das betroffene Unternehmen taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der Mitarbeiter/innen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere des Gleichbehandlungsgesetzes.

Ferner soll auf der Homepage des betroffenen Unternehmens (www...at) 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.

13. Februar 2020

Dr.<sup>in</sup> Maria Wais

(stv. 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.