

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH

**Senat III der Gleichbehandlungskommission**

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

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über das am ... amtswegig eingeleitete Verfahren betreffend der Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die Antragsgegnerin

**X GmbH (Diskothek „Z“)**

**gemäß § 40c Abs. 1 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**

**durch die X GmbH eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gemäß § 40c Abs 1 leg.cit. vorliegt.**

Von Amts wegen wurde vom Senat III der GBK ein Verfahren gemäß § 12 Abs. 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung eingeleitet, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 40c Abs. 1 leg.cit. vorliegt.

Der Sachverhalt stellte sich wie folgt dar:

Der Senat III der GBK erhielt Kenntnis davon, dass die von der X GmbH betriebene Diskothek „Z“ jeden Donnerstag im Mai ... allen Frauen die ganze Nacht freien Eintritt gewährt und ihnen darüber hinaus bis 22.00 Uhr Getränkegutscheine im Wert von € 10,-- und bis 23.00 Uhr von € 5,-- überreicht hat, während Männer im gleichen Zeitraum Eintritt in Höhe von € 3,-- zu bezahlen hatten und ihnen keine Getränkergutscheine überlassen wurden.

Von der Antragsgegnerin langten zu den Vorwürfen folgende schriftliche Stellungnahmen beim Senat III ein:

In der Stellungnahme vom ... äußerte die zwischenzeitliche Antragsgegnerin, Y GmbH, dass es trotz Bestrebungen des Bundesgesetzgebers/der Bundesgesetzgeberin einer statistischen Tatsache entspreche, dass Frauen in der Praxis in der Arbeitswelt nach wie vor gegenüber Männern Einkommensnachteile hinnehmen müssten.

In dem Bewusstsein, dass die gegenständliche viermalige Aktion jeweils am Donnerstag im Monat Mai das Einkommensungleichgewicht zwischen Frauen und Männern nicht auszugleichen vermöge, habe diese Aktion eine Symbolwirkung in der Öffentlichkeit entfalten und auf die Einkommensschere zwischen Frauen und Männern in der Arbeitswelt hinweisen sollen. Die Y GmbH distanzieren sich vehement von den gängigen Ungleichbehandlungen betreffend Einkommensmöglichkeiten. Umgekehrt wäre es administrativ nicht möglich gewesen, beim Eintritt in die Diskothek einen Einkommensnachweis zu verlangen, um auszuschließen, dass auch Frauen, die ein gutes Einkommen hätten, an der Aktion „teilnehmen“ würden und hätte dies auch nicht den Zweck des symbolischen Aufzeigens der Ungleichbehandlung in den Erwerbsmöglichkeiten entsprochen. Es möge daher die Abstraktheit der Aktion, dass sämtlichen Frauen ohne Erbringung eines Einkommensnachweises ein Gratiseintritt gewährt worden sei, wohlwollend verziehen werden.

Aus anderen Verfahren vor der GBK sei der Y GmbH bekannt, dass der Gratiseintritt von Frauen bei einigen Etablissements marketingmäßig konzipiert sei, was nach Ansicht der Y GmbH einen gleichbehandlungsrechtlichen Fauxpas darstelle.

Die Y GmbH distanzieren sich ausdrücklich von sämtlichen Absichten, Frauen als „Lockvögel für Männer“ in Diskotheken zu „locken“. Eine derartige marketingtechnische Vorgehensweise hätte die Y GmbH mit Nichten nötig, da die Diskothek Z nachweislich überdurchschnittlich gut von weiblichen Gästen besucht werde, was nicht zuletzt auf die äußerst respektvolle und entgegenkommende Behandlung von Frauen in der Diskothek zurückzuführen sei. Im Übrigen erlaube sich die Y GmbH darauf hinzuweisen, dass eine pauschale Wertung der GBK eines Gratiszugangs von Frauen als „Lockvogelmissbrauch“ (Definition nach Duden u.a. „Köder“), wie sie im Prüfungsergebnis vorgenommen worden sei, überschießend und kühn, wenn nicht sogar beleidigend sei, und die Kompetenz der GBK bei Weitem übersteige. Wenn das Aufzeigen eines einkommensmäßigen Ungleichgewichts zwischen Frauen und Männern einen Verstoß gegen § 40c Abs. 1 leg.cit. darstelle, so möge die GBK ihres Amtes walten, wobei gleichzeitig darauf hingewiesen werde, dass auch das (rechtsfreie) Verfahren vor der GBK vom verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit getragen sein sollte und die aufrührende Aktion der Diskothek Z nur am Donnerstag im Monat Mai stattgefunden habe.

In der ergänzenden Stellungnahme vom ... brachte die Antragsgegnerin vor, dass Herr B der Ladung als Auskunftsperson zur Sitzung am ... nicht Folge leisten werde. Gegenstand der Befragung sei das amtswegig eingeleitete Verfahren vom .... Dazu seien seitens des Geschäftsführers Herrn B keine weiteren Angaben mehr notwendig und auch entbehrlich.

Herr B habe nach Einleitung des Verfahrens verfügt, dass diese Ankündigung von der Homepage genommen werde und sei der Ansicht gewesen, dass dies auch umgesetzt worden sei. Letztlich habe er auf Grund eines Telefonates mit der GBK feststellen müssen, dass ein Mitarbeiter seines Unternehmens wiederum diesen Passus auf der Homepage ohne sein Wissen aktiviert habe. Zwischenzeitig seien Maßnahmen ergriffen worden, die sicherstellen würden, dass dies nicht neuerlich vorkomme.

In der Sitzung der GBK vom ... wurde Herr C als Auskunftspersonen befragt.

Herr C erläuterte in seiner Befragung, dass er seit einem halben Jahr Geschäftsführer der Y GmbH sei. Er wisse nicht, ob er noch Geschäftsführer des Lokals Z sei.

Frauen würden in derselben Arbeit weniger als Männer verdienen.

Am Freitag und Samstag sei die Diskothek gut besucht. Da gehe eigentlich jeder fort, aber Frauen würden es sich, wahrscheinlich auch wegen des Geldes, so einteilen, dass sie ein- oder zweimal im Monat fortgehen würden. Da komme man ihnen entgegen, damit sie öfter ins Lokal kommen können. Es würden mehrere Lokale mit solchen Angeboten werben.

Unter der Woche würden mehr Männer kommen. Damit Frauen auch ein wenig außer Haus kämen, würden sie solche Aktionen machen. Es werde nicht unbedingt intendiert, dass Männer donnerstags somit nicht alleine im Lokal seien, aber es solle ja gemischtes Publikum sein.

Die Aktion sei nicht durchlaufend gewesen. Der Befragte habe gedacht, dass sie schon von der Homepage genommen worden sei. Er wisse nicht, wie oft die Aktion angeboten worden sei. Die Betriebsleitung, die auch für die Werbung zuständig sei, stelle die Aktion auf die Homepage.

### **Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt und 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 € 3,-- von Männern, während Frauen ohne Bezahlung dieses Eintrittspreises in die Diskothek der Antragsgegnerin eingelassen werden und zusätzlich einen Getränkegutschein erhalten, eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Diskriminierung auf Grund 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 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 Geschlechts.*

*§ 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 Geschlechts in besonderer Weise gegenüber 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.*

Eingangs wird festgehalten, dass der Senat III im Zuge des Verfahrens davon Kenntnis erhielt, dass zwischen der X GmbH, gegen die das Verfahren eingeleitet worden ist, und der Y GmbH ein Pachtvertrag für das Lokal Z bestehe, Betreiberin des Lokals Z sei somit zum Zeitpunkt der Einleitung des amtswegigen Verfahrens am ... die Y GmbH gewesen. Der Senat III zog auf Grund dieser Angabe die Y GmbH dem Verfahren als Antragsgegnerin bei.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurde dem Senat III mitgeteilt, dass der Pachtvertrag zwischen der Y GmbH und der X GmbH mit ... aufgelöst worden sei, nunmehr wiederum die X GmbH das Lokal Z betreibe und Herr B Geschäftsführer derselben sei. Auf Grund dieser Information wurde am ... das Verfahren gegen die Y GmbH eingestellt. Der Senat III stellte im Zuge seiner Recherchen fest, dass entgegen der Aussagen von Herrn C das inkriminierte Verhalten - die Damenabende jeden Donnerstag - seit Mai weiterhin auf der Homepage angeboten wurden. Deshalb wurde auch das amtswegig eingeleitete Verfahren gegen die X GmbH später fortgesetzt.

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer Diskriminierung durch die X GmbH auf Grund des Geschlechts iSd § 40c Abs. 1 leg.cit.

Außer Streit steht die von der Antragsgegnerin geübte Geschäftspolitik, dass Frauen an bestimmten Tagen kostenlos und unter zeitlich beschränkter Zurverfügungstellung eines Getränk Gutscheins im Wert von € 10,-- bzw. € 5,-- die Einrichtung der Antragsgegnerin besuchen können, während Männer in diesem Zeitraum Eintritt in Höhe von € 3,-- zu bezahlen haben und darüber hinaus keinen Getränk Gutschein erhalten.

Diese Geschäftspolitik wird von der Antragsgegnerin im Wesentlichen damit begründet, dass es einer statistischen Tatsache entspreche, dass Frauen in der Praxis in der Arbeitswelt nach wie vor gegenüber Männern Einkommensnachteile hinnehmen müssten. Die Aktion solle eine Symbolwirkung in der Öffentlichkeit entfalten und auf die Einkommensschere zwischen Frauen und Männern in der Arbeitswelt hinweisen.

Weiters wurde argumentiert, dass mehrere Lokale mit solchen Angeboten werben würden.

Hiezu wird festgehalten, dass diskriminierende Verhaltensweisen anderer Unternehmen niemals das eigene diskriminierende Verhalten rechtfertigen können.

Das Gleichbehandlungsgebot verbietet eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Indem Frauen für den Besuch dieser Diskothek an bestimmten festgelegten Tagen keinen Eintrittspreis bezahlen müssen, werden Männer, die Eintritt zahlen müssen, gemäß § 40b leg.cit. in einer vergleichbaren Situation gegenüber Frauen weniger günstig behandelt. Frauen erhalten diese Vergünstigung ausschließlich auf Grund 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 leg.cit. regelt die Fälle, in denen die ausschließliche oder überwiegende Bereitstellung von Dienstleistungen für ein Geschlecht keine Diskriminierung darstellt, und ist als Ausnahme einschränkend auszulegen. Diese ausschließliche oder eingeschränkte Bereitstellung muss durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein.

Die Auskunftsperson erklärte in ihrer Befragung, „dass die Diskothek am Freitag und Samstag gut besucht sei. Unter der Woche würden mehr Männer kommen. Es werde nicht unbedingt intendiert, dass Männer donnerstags somit nicht alleine im Lokal seien, aber es solle ja gemischtes Publikum sein“.

Der Senat III gelangte auf Grund dieser Aussage zur Ansicht, dass Intention der Antragsgegnerin ist, mit dieser Aktion neue bzw. mehr Gäste an Tagen mit schwächerer Besucherfrequenz lukrieren zu wollen. In wirtschaftlichen Gründen oder Marketingstrategien eines Unternehmens kann aber kein rechtmäßiges Ziel erkannt werden, das eine Durchbrechung des Gleichbehandlungsgebotes rechtfertigen würde.

§ 40e leg.cit. durchbricht das Diskriminierungsverbot für spezielle Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, die unter bestimmten Voraussetzungen Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts verhindern oder ausgleichen sollen. Eine Förde-

rung der Gleichstellung kann durch einen Gratiszugang für Frauen in eine Diskothek aber nicht erblickt werden, im Gegenteil werden Frauen nach Ansicht des Senates III in diesem Fall diskriminierend als „Lockvögel“ missbraucht.

Die Aussage der Auskunftsperson, es solle ein gemischtes Publikum sein, bestätigte die diesbezügliche Meinung des Senates III.

Als Erschwerungsgrund sah der Senat III an, dass die Antragsgegnerin, wie in der ergänzenden Stellungnahme angeführt, im Zuge des Verfahrens mehrmals darauf hingewiesen worden ist, dass sich die gegenständliche Aktion immer noch auf der Homepage befindet und augenscheinlich keine Änderung seitens der Antragsgegnerin vorgenommen wurde. Im Gegenteil, wurde doch von den Vertretern der Antragsgegnerin oftmals vorgebracht, dass die gegenständliche Aktion nur auf den Monat Mai begrenzt gewesen sein soll bzw. es sich nicht um eine durchgehende Aktion gehandelt haben soll. Hiezu sei weiters angemerkt, dass eine juristische Person für das Verhalten ihrer Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen einzustehen hat.

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

Die Antragsgegnerin konnte somit nicht ausreichend dartun, dass der Gratiseintritt für Frauen in die Diskothek Z durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist bzw. die faktische Gleichstellung von Frauen und Männern fördert.

**Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zutritt in die Diskothek „Z“ eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die X GmbH gemäß § 40c Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.**

**Der Senat III der Gleichbehandlungskommission fordert daher die X GmbH auf, 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 (siehe dazu die Beilage der Gleichbehandlungsanwaltschaft „Ihr gutes Recht“).**

**Insbepondere soll die X GmbH die diskriminierende Geschäftspolitik, wonach Frauen an bestimmten Tagen im Gegensatz zu Männern keinen Eintritt zu bezahlen haben und zusätzlich einen Getränkegutschein erhalten, abstellen.**

**Weiters sollen taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung diskriminierenden Verhaltens geschaffen werden, wie etwa Schulungen und regelmäßige Hinweise der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen betreffend die Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes.**

**Ferner ist auf die Firmen-Website ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufzunehmen sowie an derselben Stelle explizit darauf hinzuweisen, dass niemand auf Grund seines Geschlechts diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.**

**Ebenso ist ab sofort in die für Gäste an prominenter Stelle zu platzierende Hausordnung ein Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufzunehmen. Diese ist weiters hinsichtlich der Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.**

Wien, im November 2009

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.