

**Senat III der Gleichbehandlungskommission**

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

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über den am ... eingelangten Antrag von **Herrn A**(in der Folge „Antragsteller“), betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch die Antragsgegnerin

**X GmbH**

**gemäß § 31 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz** (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 16/2020) 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 durch die Antragsgegnerin eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nicht vorliegt.**

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

Der Antragsteller und sein Lebensgefährte hätten für den ..., ca. ... Uhr, im Restaurant der Antragsgegnerin einen Tisch reserviert. Der Antragsteller habe ein schlichtes, schwarzes T-Shirt ohne Ärmel getragen. Dieses habe den gesamten Brustbereich bis zum Hals bedeckt und habe nur einen Teilbereich der Schultern gezeigt.

Der Restaurantleiter habe dem Antragsteller den Zugang zum Lokal mit der Begründung verwehrt, dass Männer prinzipiell Kleidung tragen müssten, welche die Schultern bedecke. Dabei sei weder auf elegante Kleidung abgestellt worden, noch sei ein weiteres Kriterium ins Treffen geführt worden. Auch auf der Website des Lokals sei eine derartige Kleiderordnung nicht ersichtlich.

Am Folgetag habe der Antragsteller neuerlich das Restaurant aufgesucht. Während dieses Abends habe er feststellen müssen, dass Frauen, die schlichte, legere Tanktops (welche weder

den Brust-, noch den Schulterbereich ganz bedecken würden) getragen hätten, vom Restaurantleiter ausnahmslos eingelassen worden seien.

Beim Verlassen des Lokals sei der Restaurantleiter auf diesen Umstand hingewiesen worden. Dieser habe dann süffisant „unter uns Männern“ gemeint, dass sich ja niemand daran stören könne, wenn bei Frauen mehr Haut zu sehen sei. Diese Aussage hätten der Antragsteller und sein Lebensgefährte als empörend empfunden, da diese Ungleichbehandlung rein sexistischer Natur sei.

Der Antragsteller sei daher wegen seines Geschlechts diskriminiert worden, da Männer ihren Schulterbereich bedecken müssten, während dies bei Frauen nicht der Fall sei.

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

Die Antragsgegnerin betreibe ein gehobenes Restaurant in .... Insbesondere in den Abendstunden würde auf ein gepflegtes Auftreten der Gäste (elegante Abendkleidung) geachtet. Kurze Hosen und junges Publikum seien in diesem Lokal nicht üblich.

Der Antragsteller sei am Abend des ... bedauerlicherweise äußerst unpassend und salopp mit einem ärmellosen T-Shirt (einem Ruderleiberl ähnlich) bekleidet gewesen. Bestritten werde, dass am Folgetag zahlreiche Frauen legere Tanktops oder Sport-Tanktops getragen hätten, die den Brustbereich nicht gänzlich verhüllt hätten.

Der Antragsteller sei vom Mitarbeiter der Antragsgegnerin höflich darauf hingewiesen worden, dass sein Erscheinungsbild nicht den Vorstellungen der Antragsgegnerin entspreche, da Männer zumindest ihre Schulter bedecken müssten. Ein zur Verfügung stehendes Leih-Hemd habe der Antragsteller nicht in Anspruch genommen.

Nach einer kurzen Diskussion habe der Antragsteller geäußert, dass er eine Ungleichbehandlung zwischen Männern und Frauen sehe. Danach habe der Antragsteller das Lokal verlassen.

In der Sitzung des Senates III am ... wurden der Antragsteller und Herr H befragt:

Der Antragsteller erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass Herr ... und er einen Tisch im Lokal der Antragsgegnerin reserviert hätten. Sie seien direkt am Eingang abgefangen worden, da der Antragsteller ein ärmelloses Modeshirt angehabt habe. Aufgrund des ärmellosen Shirts sei ihnen der Einlass verweigert worden. Dem Antragsteller sei von der Antragsgegnerin kein Leih-Hemd angeboten worden.

Am nächsten Tag hätten sie wieder einen Tisch reserviert und seien ganz normal eingelassen worden. Die anwesenden Gäste seien ganz leger gekleidet gewesen. Sehr viele Damen hätten ärmellose T-Shirts und Tops mit Spaghettiträgern getragen.

Herr H erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass er der Geschäftsführer der Antragsgegnerin sei. Bei diesem Vorfall sei er nicht anwesend gewesen, aber er sei vom Restaurantleiter nach dem zweiten Besuch des Antragstellers über diesen unterrichtet worden.

Ab und zu komme es vor, dass Männer im Sommer schulterfrei kämen. Für diesen Fall würden sie immer Leih-Hemden zur Verfügung stellen. Leih-Hemden würden in solchen Situationen immer angeboten werden. Die Antragsgegnerin betreibe noch ein Lokal im Haus, in welchem eine Hemdpflicht herrsche. Aus diesem Grund wären die Leih-Hemden vorrätig.

Das gegenständliche Lokal sei zwar ein legeres, man habe aber die Grenze dort gezogen, dass Männer die Schultern bedecken müssten. Es gebe viele Leute die sich schick machen und herausputzen würden und zu ihnen Abendessen kämen. Es passe daher nicht ins Gesamtbild, wenn Männer schulterfrei im Lokal sitzen würden. Bei Damen würde das die Antragsgegnerin aber nicht stören.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich ob der Antragsteller beim Zugang zu Dienstleistungen aufgrund seines Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfahren hat als Frauen, da Männer nur mit bedeckten Schultern in das Lokal der Antragsgegnerin eingelassen werden.

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 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.*

Der Antragsteller und sein Lebensgefährte reservierten im Restaurant der Antragsgegnerin einen Tisch für den .... Der Antragsteller trug ein schwarzes ärmelloses Shirt. Der Restaurantleiter hat dem Antragsteller den Zugang zum Lokal mit der Begründung verwehrt, dass Männer prinzipiell Kleidung tragen müssten, welche die Schultern ganz bedecke. Dabei ist weder auf elegante Kleidung abgestellt worden, noch ist ein weiteres Kriterium ins Treffen geführt worden. Um dem Antragsteller dennoch den Besuch zu ermöglichen, wird vom Restaurantleiter, wenn gewünscht, ein Leih-Hemd angeboten.

Am Folgetag hat der Antragsteller mit seinem Lebensgefährten neuerlich das Restaurant aufgesucht. Während dieses Abends hat er festgestellt, dass Frauen, die schlichte, legere Tanktops (welche weder den Brust-, noch den Schulterbereich ganz bedecken würden) trugen, eingelassen wurden. Auf der Website des Lokals ist eine derartige Kleiderordnung nicht ersichtlich.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III verneinte in seiner Sitzung vom ... die Frage des Vorliegens einer unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

Der Betrieb eines Restaurants ist als Dienstleistung, die der Öffentlichkeit zur Verfügung steht, im Sinne des § 30 leg.cit. zu qualifizieren.

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

Der Antragsteller brachte vor, dass Männer die Schulter bedecken müssten, um die Dienstleistungen der Antragsgegnerin in Anspruch nehmen zu können. Dies ziehe eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nach sich, da für Frauen eine solche Regelung nicht existiere.

§ 32 Abs. 1 leg.cit. untersagt nicht eine ungleiche, sondern nur eine „weniger günstige Behandlung“. Eine unterschiedliche Behandlung führt nur dann zu einer unzulässigen Benachteiligung, wenn die unterschiedliche Behandlung zu einer Zurücksetzung der betreffenden Person führt oder z.B. eine unterschiedliche Wertschätzung der Geschlechter erkennen lässt - also, wenn eine dem Gleichbehandlungsgesetz innewohnende Schwelle objektiver Nachteiligkeit überschritten wird. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem Vergleichsmaßstab einer verständigen Vergleichsperson sowie danach, ob ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung vorliegt. Natürlich dürfen aber mit der Beurteilung, ob eine Ungleichbehandlung für eine Person tatsächlich weniger günstig ist, keine allzu hohen Anforderungen verbunden werden.

Die Antragsgegnerin konnte überzeugend darlegen, dass sie sich ausschließlich an gesellschaftlich anerkannten Bekleidungskonventionen bei dem Versuch orientiert, ein Mindestmaß an Eleganz als Ambiente in ihrem Lokal zu schaffen, indem Männer zumindest die Schulter bedecken müssen. Dazu hat sie glaubhaft ausgeführt, dass für Gäste, die dieses Mindestmaß nicht erreichen, auf Anfrage Leih-Hemden zur Verfügung gestellt werden. Der Senat III geht davon aus, dass auch dem Antragsteller dieser Service zur Verfügung stand.

Nach Ansicht des Senates ist es nicht überschießend, von Männern zu verlangen, dass sie in einem ...Lokal mit Anspruch auf ein gehobenes Ambiente ihre Schultern im Rahmen eines Restaurantbesuchs bedecken müssen, auch wenn den gesellschaftlich anerkannten Bekleidungskonventionen entsprechend dies von Besucherinnen des Lokals nicht verlangt wird. Der Senat

III erkannte in dieser Regelung der Bekleidungsordnung der Antragsgegnerin noch keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit., da im gegenständlichen Fall keine weniger günstige Behandlung des Betroffenen vorliegt, der in einem männlichen Erscheinungsbild auftrat und keine andere Geschlechtsidentität für sich in Anspruch nahm.

Anbietern von Gastronomie- und Freizeiteinrichtungen steht es frei im Rahmen ihres Hausrechts und ihrer Privatautonomie dem angestrebten Erscheinungsbild ihres Betriebs/ihrer Veranstaltung entsprechende Bekleidungs Voraussetzungen festzulegen, auch wenn das angestrebte Ambiente für Lokalbesuche und Veranstaltungen nach gesellschaftlichen, traditionellen, religiösen oder themen- und zeitbezogenen Gepflogenheiten für ein Geschlecht deutlich mehr Spielraum an Kleidungsvariationen bietet (etwa bei Kostümfesten, Fêtes Blanches, Mittelalterfesten, Ehrungen, uniformierten Veranstaltungen, Trachtenveranstaltungen, Bällen, religiös konnotierten Festlichkeiten, bei eleganter Abendkleidungspflicht, Krawattenzwang und Businesskleidungspflicht, usw.), solange dabei die angestrebte Geschlechtsidentität der Dienstleistungsempfänger\*innen nicht in Frage gestellt oder ein Geschlecht hierdurch unverhältnismäßig belastet oder in seiner Würde verletzt wird bzw. ausgegrenzt werden soll.

Nach Ansicht des Senates können Bekleidungs Vorschriften für die kurzzeitige Inanspruchnahme einer in der Stadt vielfach und unterschiedlich angebotenen Gastronomie-Dienstleistung sohin nicht grundsätzlich nach Geschlecht isoliert betrachtet und auf Günstigkeit miteinander verglichen werden. Der Antragsteller wurde in diesem Fall durch die Anforderung an Männer, die Schultern zu bedecken, nicht weniger günstig, sondern anders behandelt als eine Frau in der gleichen Situation, was sich auch in den gesellschaftlich anerkannten Bekleidungskonventionen spiegelt und somit nicht unsachlich, sondern sachlich begründet ist. Eine Abwertung des Geschlechts oder Würdeverletzung kann darin ebenso wenig erblickt werden wie eine unverhältnismäßige Belastung oder Ausgrenzung, wenn passende Leih-Hemden in Anspruch genommen werden können.

Der Antragsgegnerin wird dennoch empfohlen, einen Hinweis auf diese Bekleidungsordnung auf ihrer Website (oder ihren Social-Media-Kanälen) zu veröffentlichen.

**Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch Antragsgegnerin keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.**

12. Oktober 2022

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

(Vorsitzende)