

## **Senat III der Gleichbehandlungskommission**

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

#### **GBK III/146/14**

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen gelangte am 24. Juni 2014 über den am 17. Februar 2014 eingelangten Antrag des Herrn A (in der Folge „Antragsteller“), 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 GmbH**

**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 GmbH als Betreiberin des Casinos Y eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 GIBG vorliegt.**

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

Der Antragsteller habe am ... ein Pokerturnier um € ... im Casino Y in ... gespielt. Dieses Poker-Casino biete wöchentlich an einem bestimmten Tag eine Aktion für Damen an, bei dem Frauen gratis spielen können und Männer ein „Buy-In“ von € ... für dasselbe Turnier zahlen müssen. Der Antragsteller fühle sich beim Zugang zu dieser Dienstleistung aufgrund seines Geschlechts diskriminiert, da er ohne irgendeinen Grund € ... mehr zahlen müsse als eine Frau.

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

Die Tatsache, dass Damen am ... für die Teilnahme am Turnier kein „Buy-In“ zu bezahlen haben, stelle keine Diskriminierung gem. § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz dar.

Hinsichtlich der unterschiedlichen Preisgestaltung handle es sich um eine unternehmenspolitische Entscheidung, deren Grund ausschließlich darin liege, den Einstieg in den Pokersport für Damen attraktiv zu gestalten. Sämtliche am Markt tätige Unternehmen, die Poker anbieten, hätten eine Aktion für Damen im Programm. Die Tatsache, dass bei gesellschaftlichen Veranstaltungen, Damen anlässlich ihrer Teilnahme Begünstigungen welcher Art auch immer erhalten, entspreche der historischen und kulturellen Entwicklung in Österreich und komme z.B. in den Damenspenden auf Ballveranstaltungen sehr deutlich zum Ausdruck. Darin sehe wohl kaum jemand eine Diskriminierung gem. § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz.

Es könne nur betont werden, dass in den Filialen der Antragsgegnerin keine Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts erlaubt bzw. geduldet würden. Die Angebote des Antragsgegners dienen lediglich dazu, den Pokersport für Damen noch attraktiver zu gestalten.

In der Sitzung der GBK am ... wurden der Antragsteller und Herr Z als Vertreter der Antragsgegnerin befragt:

Der Antragsteller gab in seiner Befragung an, Pokern nur hobbymäßig zu betreiben und schon mehrfach (4 oder 5 Mal) im Casino Y gewesen zu sein und zwar immer

am Aktionstag für Damen, in Begleitung seiner Familie. Zunächst habe ihn die unterschiedliche Behandlung nicht gestört. Nachdem aber der Preis für Männer von € ... auf € ... [somit um € 5,-] erhöht wurde, habe er die Geschäftsführung auf die Diskriminierung aufmerksam gemacht und versucht zu einer Einigung zu kommen, habe jedoch keine Antwort bekommen und sich daher in der Folge an die Gleichbehandlungskommission gewandt.

Der Vertreter der Antragsgegnerin wiederholte in der Befragung seine Ansicht, dass es sich hier nicht um eine Diskriminierung handle, vielmehr seien die Hintergründe der Vorgehensweise des Antragstellers monetärer Natur. Er legte dazu E-Mails des Antragstellers vor, der der Antragsgegnerin große Schwierigkeiten bei Nichtzustandekommen einer außergerichtlichen Einigung angekündigt habe. Für den Antragsteller stehe offenbar nicht die angebotene Dienstleistung im Vordergrund, sondern nur, wie er dem Unternehmen Schwierigkeiten machen könne. Dies sei vermutlich darauf zurückzuführen, dass der Antragsteller und seine Familie in diesem Casino gesperrt worden seien.

Pokern sei in vielen Ländern als Sport anerkannt, in Österreich sei es jedoch lange Zeit als Glücksspiel betrachtet worden. Der Verfassungsgerichtshof habe diese Bestimmung im Glücksspielgesetz zwar aufgehoben, der Gesetzgeber habe Pokern aber neuerlich dem Glücksspielgesetz unterstellt. Pokern sei eine Männerdomäne. Es würden daher immer wieder Veranstaltungen und auch Aktionen für Damen, wie die hier kritisierte Aktion, durchgeführt, um mehr Damen zum Pokersport begeistern zu können. Es sei einfach attraktiv und interessant mit Damen zu spielen, da diese am Pokertisch sehr gute Strateginnen seien. Es seien auch schon reine Damenturniere veranstaltet worden, was für Fernsehsender attraktiv gewesen sei.

Grundsätzlich sei der Eintritt in das Pokerkasino gratis, es bestehe auch kein Konsumationszwang. Es würden verschiedene Turniere veranstaltet, für deren Teilnahme Startgelder in unterschiedlicher Höhe zu bezahlen seien. Eine besondere Turnierart seien die sogenannten „Eintrittsturniere“, die vor allem für ungeübte Spieler geeignet wären, die für € ... eine bestimmte Menge an Turnierchips erhalten würden und dafür eine ganze Zeit lang mitspielen könnten. So könne vermieden werden, dass ungeübte Spieler zu rasch viel Geld verlieren. Solche Eintrittsturniere fänden jeden Tag statt, einmal wöchentlich übernehme der Veranstalter die € ... für Damen.

An diesem Tag würden ... Personen am Turnier teilnehmen, darunter etwa ... Damen [Damenanteil von ca. 35 %]. Das sei die Attraktion an diesem Tag, daher kämen auch die Männer, da sie die Gesellschaft der Damen als angenehm empfinden und nicht als diskriminierend. Bei einem vergleichbaren Turnier an einem normalen Spieltag seien durchschnittlich nur ... Damen anzutreffen [somit um 2/3 weniger als am Aktionstag für Damen] und auch die Zahl der Männer sei geringer.

Es gebe auch ein reges Vereinsleben, etwa 15 Vereine seien österreichweit organisiert mit Turnierveranstaltungen, Vereinsabenden und Trainings, es würden Mannschaften gebildet, die dann teilweise ins Ausland fahren bzw. ausländische Pokervereine nach Österreich einladen. Der entscheidende Unterschied zwischen Vereinen und gewerblichen Betrieben bestehe darin, dass die Vereine dieses Spiel ohne Geldeinsatz und nur mit Punktesystemen spielen, um die Spielstärke zu messen und um Pokale zu gewinnen.

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 GIBG zu prüfen, nämlich, ob die geschlechtsspezifisch unterschiedliche Gestaltung des Startgeldes („Buy-in“) für die Teilnahme an einem Pokerturnier 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 Dienst-*

leistungen, 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 als Betreiberin eines Casinos veranstaltet wöchentlich an einem bestimmten Tag eine Aktion für Damen. Frauen können an diesem Tag bei einem bestimmten Turnier gratis mitspielen. Sie werden von der Antragsgegnerin eingeladen, welche das Startgeld („Buy-in“) für die Frauen bezahlt. Männer müssen das Startgeld in Höhe von € ... hingegen selbst bezahlen.

### Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom 24. Juni 2014 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 Veranstaltung von Pokerturnieren ist als Dienstleistung im Sinne des § 30 leg.cit., die der Öffentlichkeit zur Verfügung steht, zu qualifizieren. Indem Frauen für die Teilnahme an bestimmten Turnieren kein Startgeld zu bezahlen hatten, wurden Männer, die für die Teilnahme am selben Turnier € ... bezahlen mussten, gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. in einer vergleichbaren Situation gegenüber Frauen weniger günstig behandelt, da sich diese Differenzierung allein auf das Geschlecht bezog.

Die Geschäftspolitik der geschlechterunterschiedlichen Preisgestaltung wird von der Antragsgegnerin im Wesentlichen damit begründet, dass man damit mehr Damen zum Pokersport begeistern kann. Es sei einfach attraktiv und interessant mit Damen zu spielen, da diese am Pokertisch sehr gute Strateginnen seien.

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.

Auf den gegenständlichen Sachverhalt angewandt bedeutet diese Judikatur, dass ein Anwerben von Kunden mit bestimmten geschlechtsbezogenen Werbemitteln zwar grundsätzlich möglich ist. Der Faktor Geschlecht darf aber im Endeffekt nicht zu geschlechtsspezifischen Unterschieden beim einzelnen Kunden – konkret zu nach dem Geschlecht unterschiedlichen Startgeldern – 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 € ... höheren Preises 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 nach Bezahlen des Startgeldes für beide Geschlechter gleich ist und dieses nicht ausschließlich oder überwiegend nur einem Geschlecht bereitgestellt wird.

Weiters wurde von der Antragsgegnerin als Begründung angeführt, solche Maßnahmen zur Förderung eines unterrepräsentierten Geschlechts in einer bestimmten Sportart eingeführt zu haben. Der Senat begrüßt zwar ausdrücklich jegliches Bemühen, Frauenförderung zu betreiben. Im konkreten Fall ist es dem Vertreter der Antragsgegnerin jedoch nicht gelungen ausreichend darzustellen, worin genau (abgesehen von der Ersparnis von € ...) die Frauenförderung besteht, zumal sie sich auf das „gewerbliche“ Pokern beschränkt und nicht auch die Vereine umfasst. Daher konnte der Eindruck, dass Frauen als „Lockvogel“ benutzt werden, nicht gänzlich beseitigt werden.

Aber auch das zur Erreichung dieses Ziels verwendete Mittel erscheint nicht gesetzeskonform. § 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 angesichts der dargestellten EuGH-Judikatur allerdings nicht über eine unterschiedliche Preisregelung erfolgen, sondern muss andere geeignete Maßnahmen beinhalten.

Zum Vorbringen der Antragsgegnerin, es handle sich nur um einen „Racheakt“ des Antragstellers, ist zu betonen, dass es dem Antragsteller obliegt, den Diskriminierungstatbestand glaubhaft zu machen. Gelingt ihm das, spielt die Motivation des Antragstellers, sich an die Gleichbehandlungskommission zu wenden, für das Verfahren keine Rolle.

Der Antragsgegnerin ist es nach Ansicht des Senates III nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 leg.cit. zu entkräften. Ge-

mäß § 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 daher zur Auffassung, dass durch die X GmbH als Betreiberin des Casinos Y 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 die Antragsgegnerin das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihres Geschlechts, gleich behandelt. Insbesondere soll die diskriminierende Geschäftspolitik abgestellt werden, nach der Männer am Aktionstag für Damen für die Teilnahme an einem Pokerturnier ein Startgeld („Buy-in“) zu bezahlen haben, Frauen für ihre Teilnahme am selben Turnier jedoch nicht.**

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

**Der Senat III anerkennt das Bemühen Frauen, als in einer bestimmten Sportart deutlich unterrepräsentiertes Geschlecht, verstärkt für diese Sportart zu gewinnen und ersucht daher die Antragsgegnerin geeignete Fördermaßnahmen für den gesamten Bereich dieser Sportart zu entwickeln, die dem Gleichbehandlungsgesetz entsprechen.**

**Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die er-**



**littene persönliche Beeinträchtigung. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt daher der Antragsgegnerin einen angemessenen Schadenersatz zu leisten und sich für allfällige Vergleichsgespräche mit dem Antragsteller an die Gleichbehandlungsanwaltschaft zu wenden.**

24. Juni 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.