

Senat III der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

GBK III/139/13

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen gelangte am 7. Mai 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 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 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 in ihren Thermen in ... an einem bestimmten Tag in der Woche den Seniorinnen und Senioren ganztägig der Eintritt zu einem vergünstigten Preis angeboten hat. Während Männer diesen vergünstigten Preis erst ab ihrem 65. Lebensjahr in Anspruch nehmen können, erhalten Frauen diese Ermäßigung bereits ab ihrem 60. Lebensjahr.

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

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin verwies auf die im Rahmen der Berichtspflicht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz ergangene Stellungnahme vom

Von hunderten geschlechtsneutralen Preisen ihrer vielen Leistungen gebe es genau eine einzige Ausnahme in Form einer Aktionskarte. Es handle sich bei dieser Aktionskarte nicht um allgemeine Dienstleistungen im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes, sondern um einen Preisnachlass auf eine Eintrittskarte als klare soziale Vergünstigung. Auch habe sich die Antragsgegnerin dabei auf zitierte Möglichkeiten von „Preisnachlässen auf Eintrittskarten als soziale Vergünstigung“ auf der Homepage der Gleichbehandlungsanwaltschaft gestützt.

Soziale Vergünstigungen würden laut Definition geschlechtsspezifische Unterscheidungen erlauben: *„Soziale Vergünstigungen sind Leistungen, die einen sozialen Ausgleich bezwecken bzw. versuchen, Einkommensnachteile abzufedern“*. Bei eher hochpreisigen Thermen-Angeboten (im Unterschied zu subventionierten und damit niedrigen Kommunalbäder-Tarifen) würden die unterschiedlichen Pensionseinkommenshöhen von Frauen und Männern natürlich eine besondere Rolle spielen. Daher biete die Antragsgegnerin einmal in der Woche diese soziale Vergünstigung für Frauen an.

Der Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen aus dem Verkehrsbereich sei falsch, da es sich bei öffentlichen Verkehrsmitteln um nahezu alternativlose Dienstleistungen

handle. Die sei bei einem Besuch einer Freizeitattraktion völlig anders, da es unzählige Ersatzmöglichkeiten gebe.

Es handle sich bei dieser Seniorenermäßigung um einen geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Tarif, der – wie von der GBK und im Gesetz vorgesehen – zeitlich begrenzt sei, nicht ausschließlich auf das Geschlecht abziele, sondern versuche, dem faktisch vorliegenden Einkommensnachteil von Pensionistinnen in Form einer sozialen Vergünstigung entgegenzuwirken.

Bei dieser Seniorenermäßigung würde es sich daher nicht um einen Tarif aus wirtschaftlichen Gründen oder etwaiger Marketingstrategien handeln, sondern es handle sich um eine im Gesetz eindeutig vorgesehene Möglichkeit, eine zeitlich begrenzte (nur an einem bestimmten Wochentag) soziale Vergünstigung zur Bezweckung eines sozialen Ausgleichs von typischen Einkommensnachteilen der weiblichen gegenüber der männlichen Bevölkerungsgruppe abzufedern.

In der Sitzung der GBK am ... wurde Herr Y als Vertreter der Antragsgegnerin befragt und gab im Wesentlichen an:

Die Antragsgegnerin habe zunächst jahrelang keine Seniorenermäßigung angeboten. Erst der Wunsch der Eigentümer habe den Anstoß gegeben, diese Ermäßigung einzuführen. Man habe den umsatzschwächsten Tag für die Ermäßigung gewählt. Diese Ermäßigung würde aber kein besonderes wirtschaftliches Interesse oder eine Marketingidee darstellen, da von jährlich 20.000 verkauften Ermäßigungstickets nur circa 2000-2500 Personen zwischen 60 und 64 Jahren betreffen würden und es sich dabei insgesamt nur um eine Summe von 10.000-12.000 Euro handeln würde.

Der Befragte sei der Ansicht, dass der Gesetzgeber aber die Möglichkeit einer „sozialen Vergünstigung“ geschaffen hat und die gegenständliche Ermäßigung auf Eintrittskarten als eine solche zu sehen und daher nicht diskriminierend sei. Soziale Vergünstigungen seien auch dadurch definiert, dass sie einen Ausgleich bezwecken würden um Einkommensnachteile abzufedern. Zwar würde diese Ermäßigung nicht per se Einkommensnachteile ausgleichen, aber sie würde dazu beitragen. Da Frauen ein Drittel weniger Aktiveinkommen und Pensionseinkommen haben würden als Männer, würde die Antragsgegnerin in Auslegung des Gesetzes dazu beitragen,

dass Frauen mehr Geld zur Verfügung hätten. Würde eine Frau zwischen 60 und 64 Jahren die Ermäßigung vier Mal im Monat nützen, so würde sie sich gegenüber einem Mann in diesen Lebensjahren 24.- Euro ersparen. Dieser Betrag würde zwar das Grundproblem nicht lösen, hätte aber schon einen gewissen Effekt. Auch würde sich diese Ermäßigung nicht an beide Geschlechter richten, sondern eben nur an Frauen ab 60 Jahren. Zudem würde von den Gästen der Nachweis verlangt, dass sie bereits in Pension seien.

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 Gleichbehandlungsgesetz zu prüfen, nämlich, ob der geschlechtsspezifisch unterschiedliche Eintrittspreis der Antragsgegnerin an einem bestimmten Tag in der Woche 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 bietet seit einigen Jahren an einem bestimmten Wochentag einen ermäßigten Eintrittspreis für Frauen ab dem 60. Lebensjahr und für Männer ab dem 65. Lebensjahr an. Während Frauen ab 60 Jahren z.B. im Resort ... € ... zu bezahlen hatten, mussten Männer bis zum 65. Lebensjahr den Normalpreis von € ... [somit um € 6.- weniger] bezahlen. Dieser ermäßigte Preis war von ... bis zum ... gültig. Der derzeitige ermäßigte Preis für Frauen ab dem 60. Lebensjahr und für Männer ab dem 65. Lebensjahr ist von ... bis ... gültig und beträgt in ... €

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom 7. Mai 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.

Der den Antidiskriminierungs-Richtlinien zugrunde liegende Begriff „Dienstleistungen“ folgt der Terminologie im primärrechtlich geregelten Bereich der Dienstleistungsfreiheit. „Dienstleistungen“ sind in Art 57 AEUV (Ex-Art 50 EGV) definiert. Nach dieser sehr weiten Definition erfasst der Dienstleistungsbegriff Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden und damit einen Wirtschaftsfaktor darstellen. Als „Dienstleistungen“ gelten insbesondere gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten.

Die Definition im Primärrecht wurde durch die EuGH-Judikatur zur Dienstleistungsfreiheit näher konkretisiert. Danach sind unter „Dienstleistungen“ alle wirtschaftlichen Tätigkeiten zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, ohne dass die Dienstleistung von dem bezahlt werden muss, dem sie zugutekommt, und unabhängig davon, wie die wirtschaftliche Gegenleistung, die das Entgelt für die Dienstleistung darstellt, finanziert wird. Demzufolge gilt als Dienstleistung jegliche Leistung, mit der der Erbringer am Wirtschaftsleben teilnimmt, ungeachtet seines rechtlichen Status, des Tätigkeitszwecks und des betreffenden Tätigkeitsbereichs.

Für den Bereich der ethnischen Diskriminierung umfasst das Gleichbehandlungsgebot sowohl soziale Vergünstigungen als auch Güter und Dienstleistungen, während im Gleichbehandlungsgebot für das Merkmal des Geschlechts soziale Vergünstigungen nicht angeführt sind. Der in die Richtlinie 2000/43/EG eingeflossene Begriff „Soziale Vergünstigungen“ wurde aus dem Recht der Personenfreizügigkeit übernommen, insbesondere aus Art. 7 Abs. 2 der Verordnung 1612/68. In diesem Sinne umfasst der Begriff jede Art sozialer Vorteile, wie Rabatte und Angebote für Güter und Dienstleistungen, welche unabhängig von der ethnischen Herkunft gewährt werden müssen.

Für die Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgesetzes gemäß § 30 Abs. 1 GIBG ist daher entscheidend, ob ein Sachverhalt vorliegt, der den Zugang zu und die Versorgung mit öffentlich verfügbaren Gütern und Dienstleistungen betrifft. Diese Tatbestandsvoraussetzung ist im Anlassfall erfüllt, weil die von der Antragsgegnerin ge-

währte Seniorenermäßigung den Zugang zur Dienstleistung der Thermenbenützung betrifft. Zudem wird die Dienstleistung der Antragsgegnerin im Rahmen von Rechtsverhältnissen erbracht. Es ist daher für den konkreten Fall unerheblich, ob die Seniorenermäßigung aus sozialen Gründen eingeräumt wird und damit auch den Charakter einer „sozialen Vergünstigung“ aufweist. Denn auch ein soziales Motiv der Antragsgegnerin für die Gewährung der Seniorenermäßigung würde nichts daran ändern, dass die geschlechtsbezogene Differenzierung in den Voraussetzungen für die Ermäßigung, den Zugang zu einer Dienstleistung betrifft. Daraus folgt, dass diese Differenzierung nach dem Gleichbehandlungsgebot gemäß § 31 Abs. 1 GIBG zu beurteilen ist.

Indem Männer im Alter zwischen 60 und 64 Jahren für den Besuch in der Therme ... an einem bestimmten Tag in der Woche einen um € 6.- höheren Eintrittspreis bezahlen mussten, wurden sie gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. in einer vergleichbaren Situation gegenüber Frauen weniger günstig behandelt. Frauen erhielten diese Vergünstigung ausschließlich aufgrund ihres Geschlechts, während Männer – um die gleiche Dienstleistung in Anspruch nehmen zu können – € 6.- mehr bezahlen mussten. Diese Differenzierung bezog sich somit allein auf das Geschlecht und gilt im Übrigen auch für die diesbezüglichen Ermäßigungen in den anderen Thermen der Antragsgegnerin.

Darüber hinaus knüpft das GIBG nur an den formalen äußeren Tatbestand an, dass eben ein Geschlecht in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt. Durch das Bezahlen eines 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 Thermenbenützung nach Bezahlen des Eintrittspreises für beide Geschlechter gleich ist und dieses nicht ausschließlich oder überwiegend nur einem Geschlecht bereitgestellt wird.

Der Senat hat das konstruktive Bemühen der Antragsgegnerin um eine gesetzeskonforme Lösung positiv zur Kenntnis genommen.

Der Antragsgegnerin ist es allerdings nach Ansicht des Senates III dennoch 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. Dieser Beweis wurde jedoch nicht erbracht.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass durch die X GmbH 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.

**Der Senat III der Gleichbehandlungskommission schlägt daher der Antragsgegnerin vor, einen dem Gleichbehandlungsgesetz entsprechenden SeniorIn-
nentarif zu erarbeiten.**

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.

7. Mai 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.