

**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 unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch die Antragsgegnerin

**X Gesellschaft**

gemäß §§ 31 Abs. 1 iVm 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge GIBG; idgF BGBl. I Nr. 7/2011) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 7/2011) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO (idgF BGBl. II Nr. 102/2011) **zur Auffassung, dass**

**durch die X Gesellschaft keine unmittelbare Diskriminierung des Antragstellers aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 GIBG vorliegt.**

Im Antrag wurde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung begehrt, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 31 Abs. 1 leg.cit. vorliegt.

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

Am ... hätten in den Linien und Bussen der X Gesellschaft Linien Frauen keine Fahrkarte lösen müssen. Männer hätten jedoch den vollen Fahrpreis bezahlen müssen. Dies sei ein klarer Fall einer Diskriminierung des männlichen Geschlechts, denn als Mann habe man in den Linien und Bussen der X Gesellschaft an diesem Tag den vollen Fahrpreis bezahlen müssen.

In der ergänzenden Stellungnahme vom ... erläuterte der Antragsteller, dass er am ... eine Fahrkarte in einem Bus der Antragsgegnerin gelöst habe. Als der Busfahrer jedoch alle Damen einfach durchgewunken habe, obwohl diese haben bezahlen wollen, habe der Antragsteller ihn gefragt, warum Frauen keine Fahrkarte zu lösen bräuchten. Der Busfahrer habe geantwortet: „Sie haben Pech, sie sind ein Mann, heute fahren nur die Frauen frei.“

Von der Antragsgegnerin langten zu den Vorwürfen am ... und ... schriftliche Stellungnahmen mit folgendem wesentlichen Inhalt beim Senat III der Gleichbehandlungskommission ein:

Der Internationale Frauentag habe auch heuer wieder die Themen Gleichberechtigung und Chancengleichheit weltweit in den Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion gerückt. Anlässlich des 100-jährigen Jubiläums des Frauentages sei die Organisation „...“ mit einem offiziellen Sponsoringansuchen an die Antragsgegnerin herangetreten. Die Antragsgegnerin habe sich entschlossen, diese Aktion heuer zu unterstützen, da sie anlässlich des 100-jährigen Jubiläums ein Zeichen habe setzen wollen, damit dieser Tag noch besser im Bewusstsein der breiten Öffentlichkeit verankert werde. Gleichzeitig habe unter dem Aspekt eines „Equal Pay Day“ die Ungleichbehandlung und Benachteiligung von Frauen bei der Entlohnung in Erinnerung gebracht werden sollen.

Unter Diskriminierung würde nach der Judikatur des EuGH die Anwendung unterschiedlicher Vorschriften auf gleiche Sachverhalte oder die Anwendung derselben Vorschrift auf ungleiche Sachverhalte verstanden werden. Die Gewährung der Freifahrt sei unter dem Aspekt des 100-jährigen Jubiläums des Internationalen Frauentages erfolgt - somit würde ein besonderer und nicht gleicher Sachverhalt für Frauen und Männer vorliegen.

Zur Behauptung des Antragstellers, dass er sich durch die angebliche Aussage des Busfahrers „Sie haben Pech, sie sind ein Mann, heute fahren nur die Frauen frei“ benachteiligt, herabgesetzt und diskriminiert fühle, sei festzuhalten, dass der Busfahrer lediglich über die Tatsache der Freifahrt für Frauen informiert habe. Wenn sich diese Aussage negativ auf das Gefühlsleben des Antragstellers ausgewirkt habe, so sei darauf zu verweisen, dass diese Aussage - sofern sie überhaupt getroffen worden sei - keine Belästigung darstelle bzw. das dadurch allenfalls beeinträchtigte subjektive Gefühlsleben einer Person nicht unter dem Schutz des Gleichbehandlungsgesetzes stehe.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft habe der Antragsgegnerin am ... ihre Auffassung zu dieser Frage mitgeteilt, dass es keine Diskriminierung darstelle, wenn an speziellen Tagen, wie beispielsweise dem Internationalen Frauentag, Angehörige einer speziellen Gruppe gefeiert bzw. an diesen Tagen deren Anliegen thematisiert würden. Angehörige dieser Gruppen würden sich an diesem Tag in einer besonderen Situation befinden, die mit der Situation anderer Personen nicht vergleichbar sei. Besondere Aktionen für Frauen oder Männer am Internationalen Frauentag oder am Männertag würden daher keine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes darstellen. Auch beabsichtige die Antragsgegnerin am 100. Weltmännertag eine gleichgelagerte Freifahrtaktion für Männer durchzuführen.

Aufgrund der Legaldefinition des § 32 Abs. 1 GIBG liege eine unmittelbare Diskriminierung dann vor, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Dies sei gegenständlich gerade nicht der Fall, vielmehr habe die Antragsgegnerin ausdrücklich bekräftigt, anlässlich des 100. Weltmännertages eine gleich gelagerte Freifahrtaktion für Männer durchzuführen.

Aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 33 GIBG stelle die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen - auch ausschließlich für Personen eines Geschlechts - dann keine Diskriminierung dar, wenn diese dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche, also durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sei und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien. Auch dieser Ausnahmebestimmung habe die Antragsgegnerin vollinhaltlich entsprochen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit würde jedenfalls dadurch gewahrt, dass, wie auch von der Gleichbehandlungsanwaltschaft ausdrücklich bestätigt worden sei, lediglich an einem

speziellen Tag, nämlich dem 100. Internationalen Frauentag, Anliegen einer speziellen Gruppe, nämlich der Frauen, thematisiert würden.

Am 100. Internationalen Frauentag hätten sich Frauen als Gruppe zweifellos in einer besonderen Situation, die mit der Situation anderer Geschlechtsgruppen nicht vergleichbar sei, befunden. Das Ziel der Aktion, nämlich Frauenanliegen und hierbei insbesondere die nach wie vor bestehende Ungleichbehandlung und Benachteiligung von Frauen bei der Entlohnung am Arbeitsmarkt zu thematisieren, stelle zweifelsfrei ein rechtmäßiges Ziel dar.

Die Gewährung einer eintägigen, auf die Dauer des 100. Internationalen Frauentags beschränkten Freifahrt bei der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel stelle schließlich zweifelsfrei auch ein angemessenes und zur Erreichung des beschriebenen Zieles, nämlich der Thematisierung der erwähnten Frauenanliegen, erforderliches Mittel dar.

Zusammenfassend sei sohin einerseits nicht von einer im Sinne des § 32 GIBG inkriminierten Diskriminierung auszugehen, da keine vergleichbare Situation vorgelegen habe, in der Männer durch die Antragsgegnerin weniger günstig behandelt worden seien als Frauen. Auch plane die Antragsgegnerin dieselbe Vergünstigung anlässlich des 100. Weltmännertages für Männer. Andererseits würden jedoch auch die Ausnahmebestimmungen des § 33 GIBG vollinhaltlich erfüllt, da dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprochen worden sei, in dem die anlässlich des 100. Weltfrauentages kostenlos Frauen zur Verfügung gestellte Dienstleistung der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt gewesen sei und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich gewesen seien.

Der Antragsteller replizierte auf die Stellungnahmen der Antragsgegnerin am ... mit folgendem wesentlichen Inhalt:

Entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin im Vorbringen vom ... sei es eine Tatsache, dass die Antragsgegnerin bereits im Jahre 2001 Freifahrten nur für Frauen am ... auf den ... Linien durchgeführt habe und immer wieder Frauen durch Freifahrten auf den ... Linien und auf der ... massiv begünstige und das Gleichbehandlungsgebot immer wieder verletze. Denn Frauen dürften auch jedes Jahr am Muttertag

gratis die ... benützen. Männern würde jedoch am Vatertag seitens der Antragstellerin keine Freifahrt gewährt.

Wenn die Antragsgegnerin anführe, dass die Gewährung dieser Frauenfreifahrt ausdrücklich unter dem Aspekt des 100-jährigen Jubiläums des internationalen Weltfrauentages stattgefunden habe, so sei dies klar als Schutzbehauptung zu widerlegen, da bereits im Jahre 2001 diese Frauenfreifahrt durch die Antragsgegnerin durchgeführt worden sei und es sich damals um kein 100-jähriges Jubiläum des Weltfrauentages gehandelt habe. Ein besonderer und nicht gleicher Sachverhalt für Frauen und Männer liege somit auch aus diesem Grunde nicht vor.

Wenn die Antragsgegnerin nun behaupte, dass die Gleichbehandlungsanwaltschaft des Bundes vermeine, dass besondere Aktionen für Frauen oder Männer am Internationalen Frauentag oder Männertag keine Diskriminierung im Sinne des GIBG darstellen würden, so werde hier vom Antragsteller Folgendes ausgeführt:

Die Darstellung der Antragsgegnerin und der Gleichbehandlungsanwaltschaft vermische hier den Internationalen Frauentag mit dem Vatertag und stelle dadurch diese beiden Tage gleich.

Nach Meinung der Antragsgegnerin würden an speziellen Tagen wie z. B. dem Internationalen Frauentag oder dem Vatertag, Angehörige einer speziellen Gruppe gefeiert bzw. deren Anliegen thematisiert:

- 1) Von einer Feier könne bei einer Gratisfahrt auf den ... Linien nur für Frauen nicht gesprochen werden, ebenso wenig von einer Thematisierung ihrer Anliegen.
- 2) Zur Darstellung der Antragsgegnerin, dass unter dem Aspekt eines „Equal Pay Day“ Frauenanliegen thematisiert würden, sei anzuführen, dass gerade dieser Aspekt völlig ungeeignet sei, eine angebliche Ungleichbehandlung bzw. Benachteiligung von Frauen aufzuzeigen, da ja die Antragsgegnerin hier selbst durch die immer wiederkehrenden Freifahrtaktionen nur für Frauen kontraproduktiv arbeite und Männer selbst massiv diskriminiere.
- 3) Noch nie habe die Antragsgegnerin bei einem Vatertag oder bei einem Weltmännertag eine Freifahrtaktion für Männer durchgeführt. Für Frauen seien seitens der Antragsgegnerin jedoch sehr wohl bereits im Jahre 2001 am Weltfrauentag und jährlich am Muttertag Freifahrtaktionen durchgeführt worden.

- 4) Jeweils am Muttertag würden alle Frauen gratis mit der ... auf den ... fahren. Der Betreiber der ... sei die Antragsgegnerin. Am diesjährigen Vatertag hätten aber Männer und Väter, laut Antragsgegnerin ein spezieller Tag, jedoch für die gleiche Leistung und am gleichen speziellen Tag den vollen Fahrpreis bezahlen müssen.
- 5) Die Antragsgegnerin habe bei einem Vatertag noch nie eine Freifahrtaktion für Männer auf den ... durchgeführt.
- 6) Die Antragsgegnerin bzw. die Gleichbehandlungsanwaltschaft würden selbst deutlich erklären, dass dauerhafte Vergünstigungen für Angehörige eines Geschlechts, darunter seien auch Wiederholungen von Vergünstigungen zu verstehen, in der Regel allerdings eine Diskriminierung iSd des GIBG darstellen würden.
- 7) Dass nun die Antragsgegnerin plötzlich plane, am 100. Weltmännertag eine Freifahrtaktion für Männer durchzuführen und dadurch die Ausnahmebestimmungen des § 33 GIBG vollinhaltlich erfüllt seien, würde deutlich zeigen, wie die Antragsgegnerin sogar vor der Gleichbehandlungskommission weiterhin versuche, Männer zu brüskieren und zu diskriminieren. Diese, von der Antragsgegnerin geplante Freifahrtaktion für Männer am 100. Weltmännertag würde erst in 89 Jahren stattfinden, denn erst dann finde der 100. Weltmännertag statt. Der Weltmännertag sei erst im Jahre 2000 ins Leben gerufen worden.
- 8) Noch nie habe die Antragsgegnerin irgendeine Vergünstigung hinsichtlich der Dienstleistung Personenbeförderung auf den ... Linien oder der ... nur für Männer durchgeführt, weder am Vatertag noch am Weltmännertag. Für Frauen am Muttertag oder am Weltfrauentag jedoch sehr wohl.
- 9) Die nun kritisierte Frauenfreifahrtsaktion vom ... habe die Antragsgegnerin nicht für alle Frauen durchgeführt. Jene Frauen, welche bereits Monatskarten, Tageskarten, Wochenkarten, Halbjahreskarten und Jahreskarten der Antragsgegnerin gekauft hätten, hätten natürlich nicht gratis mit den ... Linien der Antragsgegnerin fahren können, denn die Fahrten seien ja durch den Erwerb der entsprechenden Fahrausweise schon im Vorhinein bezahlt worden. Diese Frauen hätten von der Antragsgegnerin jedoch auch keine ersatzweise Ver-

günstigung oder Zuwendung am 100. Weltfrauentag bekommen. Damit sei die Aussage der Antragsgegnerin widerlegt, dass alle Frauen hätten gratis fahren dürfen. Der Zweck der Aktion sei schon aus diesem Grunde auch dann nicht erfüllt, wenn nur bestimmte Frauen, eben jene ohne Monatskarten, Tageskarten, Wochenkarten, Halbjahreskarten und Jahreskarten in den Genuss von Freifahrten kommen würden.

- 10) Das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dadurch gewahrt worden sei, dass lediglich an einem speziellen Tag, nämlich dem 100. Weltfrauentag, Anliegen einer speziellen Gruppe thematisiert worden seien, sei klar zu widerlegen und werde vom Antragsteller bestritten. Anliegen der Frauen würden durch die Antragsgegnerin nicht nur am 100. Weltfrauentag thematisiert und außerdem führe die Antragsgegnerin wiederkehrende, wiederholte Freifahrtaktionen nur für Frauen durch. Eine Freifahrtaktion für Frauen könne Anliegen der Frauen auch gar nicht erfolgreich und zielführend thematisieren, schon gar nicht, wenn durch diese Thematisierung gleichzeitig die Gruppe der Männer diskriminiert werde, noch dazu, wenn diese Freifahrtaktion gerade am Faschingsdienstag durchgeführt werde, quasi als Faschingsscherz zu verstehen sei. Nur sei eben diese Freifahrtaktion kein Faschingsscherz, sondern eine klare Diskriminierung der Männer gewesen.
- 11) Wenn die Antragsgegnerin anführe, dass die Gewährung einer eintägigen, auf die Dauer des 100. Weltfrauentages beschränkten Freifahrt bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, zweifelsfrei auch ein angemessenes und zur Erreichung des beschriebenen Zieles, nämlich der Thematisierung der erwähnten Frauenanliegen erforderliches Mittel darstelle, so werde dies vom Antragsteller klar verneint. Eine Thematisierung der Frauenanliegen würde durch eine Diskriminierung der Männer, hervorgerufen durch Gratisfahrtaktionen nur für Frauen, nicht erreicht werden können. Es würden diese Anliegen nur in ein besonders schlechtes Licht gerückt werden und gerade durch diese diskriminierende Freifahrtaktion würde es sehr deutlich, dass Frauen in vielen Bereichen massiv bevorzugt und begünstigt würden, wie eben bei der Gratisfahrt auf den ... Linien oder der ...
- 12) Weiters bestreite der Antragsteller die Rechtmäßigkeit dieser Frauenfreifahrt. Die Antragsgegnerin werde massiv durch Subventionen aus öffentlichen Fi-

nanzmitteln unterstützt. Ohne diese finanzielle Subvention würde ein wirtschaftliches Überleben der Antragsgegnerin nicht möglich sein. Der Steuerzahler müsse für diese Mittel aufkommen. Durch die Freifahrtaktion am 8. März 2011 habe die Antragsgegnerin auf € ... an Einnahmen verzichtet, dies auf Kosten des Bundes, des Landes ..., der Stadt ... u.a. Nachdem die Antragsgegnerin von der öffentlichen Hand massiv finanziell unterstützt werde, könne sie auf keinen Fall mutwillig auf Einnahmen in der Höhe von € ... verzichten. Auch dadurch sei die Freifahrtaktion für Frauen an diesem Tag rechtlich nicht gedeckt und nicht legal.

- 13) Die Antragsgegnerin unterstütze den ... Frauenrat massiv. Einen ... Männerrat gebe es überhaupt nicht. Dieser werde massiv verhindert. Wohl aber würden Frauenanliegen massiv unterstützt und dies geschehe nicht nur am 100. Weltfrauentag, sondern würde dies auch unter ... fortlaufend durch Sponsoring geschehen. Die Antragsgegnerin würde dort auch mit Logo als Sponsor auftreten. Dieses Sponsoring finde auf dieser Seite fortlaufend statt, so auch bis zumindest den .... Auch damit könne aber von einer Einmaligkeit der Unterstützung der Thematisierung der Frauenanliegen keine Rede mehr sein.
- 14) Die Antragsgegnerin verstoße gegen das Gleichbehandlungsgebot aber auch hinsichtlich der Vergünstigungen bei den Tarifen für Senioren. Während Frauen bereits ab dem Alter von 60 Jahren als Seniorinnen gelten würden, würden Männer erst ab dem 65. Lebensjahr als Senior gelten. Frauen würden daher fünf Jahre früher als Männer in den Genuss der Vergünstigungen bei den Fahrpreistarifen kommen.
- 15) Der Betreiber eines öffentlichen Verkehrsmittels, wie die Antragsgegnerin, sei nicht dazu befähigt, angebliche Benachteiligungen von Frauen aufzuzeigen, schon gar nicht auf Kosten des Steuerzahlers.

Zusammenfassend sei hier somit von einer klaren Diskriminierung des männlichen Geschlechts, bzw. der Person des Antragstellers nach dem Gleichbehandlungsgebot auszugehen, da eine vergleichbare Situation, in der Männer durch die Antragsgegnerin weniger günstig behandelt worden seien als Frauen, vorliege. Weiters handle es sich bei der Freifahrtaktion um kein zulässiges und erforderliches Mittel um Frauen-



anliegen zu thematisieren, schon gar nicht, wenn seitens der Antragsgegnerin auf finanzielle Einnahmen verzichtet werde, sie hingegen aber massive Subventionen durch die öffentliche Hand erhalte. Die Ausnahmebestimmungen des § 33 GIBG würden nicht erfüllt und kämen in diesem Fall auch gar nicht zur Anwendung. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nicht entsprochen worden, weil das Ziel nicht rechtmäßig zu erreichen gewesen sei und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles nicht angemessen und erforderlich gewesen seien.

In der schriftlichen Stellungnahme vom ... brachte die Antragsgegnerin im Wesentlichen vor:

Der Antragsteller versuche, bei der Behörde mit unwahren Behauptungen gegen die Antragsgegnerin Stimmung zu machen. Diesen völlig unbegründeten Behauptungen des Antragstellers entgegen, habe die Antragsgegnerin in der jüngeren Vergangenheit folgende Freifahrtaktionen durchgeführt:

- a. Am ..., dem 90. Internationalen Frauentag und analog zu den vier Adventsamstagen, habe die Antragsgegnerin nicht nur für Frauen eine Freifahrtaktion durchgeführt, sondern für sämtliche Fahrgäste, also für Männer und Frauen, Freifahrten für alle Linien der Antragsgegnerin und den städtischen Linien anderer Verkehrsunternehmen, gewährt.
- b. An den Muttertagen ..., ..., ..., ..., und ... habe die Antragsgegnerin auf der ... sämtlichen Frauen Freifahrt gewährt.
- c. Anlässlich der Vatertage 2006-2009, habe die Antragsgegnerin sämtlichen Männern auf der ... Freifahrt gewährt.
- d. Anlässlich der oben genannten Freifahrten für Frauen auf der ... habe die Antragsgegnerin jeweils Männern als Aufmerksamkeit ein Stamplerl Schnaps oder ein Glas Wein gratis ausgeschenkt.

Die beschriebenen Aktionen habe die Antragsgegnerin unter besonderer Beachtung der Vermeidung jeglicher Diskriminierung und unter peinlicher Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, als das jeweilige Ereignis (Muttertag, Vatertag etc.) unterstreichendes Signal, vergleichbar mit verschiedenen Aktionen des Han-

dels, welcher ebenfalls immer wieder mit speziellen Muttertagsprodukten, Vatertagsprodukten etc. auftritt, geführt.

Ebenfalls sei es für die Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar, wieso sie, wie der Antragsteller wiederholt behaupte, durch die Frauenfreifahrt am ... „Mutwillig auf Einnahmen in der Höhe von € ... verzichtet“ habe. Auch dieser Betrag entbehre jeglicher Realität.

Der Antragsteller entgegnete zu den Ausführungen der Antragsgegnerin vom ... am ... im Wesentlichen wie folgt:

Die Antragsgegnerin gebe selbst zu, dass sie Männer alleine schon dadurch ungünstiger behandle als Frauen, wenn sie schreibe, dass am ..., am 90. Internationalen Frauentag, es ja wohl eine Freifahrt für Frauen gegeben habe, es aber auch für Männer damals eine Freifahrt gegeben habe. Diese Freifahrt am 90. Weltfrauentag für Männer und Frauen sei hinsichtlich des Gleichbehandlungsgebotes nicht zu kritisieren.

Am ... habe die Antragsgegnerin jedoch diese Freifahrten nur für Frauen durchgeführt. Männer seien diesmal ausgeschlossen worden und eben dieser Vorrang sei für Männer diskriminierend. Ein Akt der Diskriminierung wie im gegenständlichen Fall könne aber niemals geeignet sein, Ungleichbehandlungen aufzuzeigen.

Am ... habe die Antragsgegnerin im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes agiert, wenngleich es sehr fraglich sei, ob ein vom Steuerzahler massiv subventioniertes Unternehmen, wie die Antragsgegnerin eines sei, überhaupt legal auf Einnahmen aus dem Personenbeförderungsgewerbe verzichten dürfe. Dieser Vorgang sei auch strafrechtlich zu prüfen.

Die Antragsgegnerin habe ausgeführt, dass sie an fünf Muttertagen eine Freifahrt nur für Frauen durchgeführt habe. Anlässlich der Vatertage sei aber nur viermal eine Freifahrt für Männer auf den ... durchgeführt worden. Darin liege schon wieder eine Diskriminierung.

Von einer besonderen Beachtung der Vermeidung jeglicher Diskriminierung und von einer peinlichen Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit seitens der Antragsgegnerin könne hier, wie die Antragsgegnerin selbst zugebe, keine Rede sein.

Dass die Antragsgegnerin freiwillig auf Einnahmen in der Höhe von ca. € ... aufgrund der Freifahrten nur für Frauen am ... verzichtet habe, sei evident und könne von der Antragsgegnerin nicht widerlegt werden.

Ebenso nicht widerlegt werden könne seitens der Antragsgegnerin, dass die von ihr angebotene Freifahrt für Männer am 100. Weltmännertag erst in 89 Jahren stattfinde. Alleine dieses „Angebot“ zeige die Haltung der Antragsgegnerin im Hinblick auf das männliche Geschlecht. Das männliche Geschlecht werde von der Antragsgegnerin massiv diskriminiert. In 89 Jahren lebe niemand mehr von der jetzigen Generation.

Auch die Freifahrt für Frauen auf der ... sei eine Diskriminierung der Männer. Während nämlich die Fahrkarte auf den ... mit ... über € ... koste, hätten Männer, wenn überhaupt, ein Gratisgetränk im Wert von maximal € 2,50 in Form von Alkohol bekommen. Allein durch den Preisunterschied sehe man schon deutlich, dass die Antragsgegnerin Frauen wesentlich günstiger behandle, als Männer.

In der Sitzung der Gleichbehandlungskommission vom ... und ... wurden der Antragsteller und ... als Vertreterin der Antragsgegnerin befragt und diese brachten im Wesentlichen vor:

Der Antragsteller erläuterte in der Befragung vom ..., dass er am ... in der Früh mit einem Bus der Antragsgegnerin gefahren sei. Er sei hinter dem Fahrer gesessen und habe natürlich den Fahrpreis bezahlen müssen. Bei der nächsten Station seien drei Damen eingestiegen, die der Fahrer durchgewunken habe. Die Damen hätten bezahlen wollen, aber der Fahrer habe sie durchgewunken und gemeint, dass sie nicht bezahlen bräuchten. Daraufhin habe der Antragsteller den Busfahrer gefragt, warum das so sei und warum er bezahlen müsse. Daraufhin habe ihn der Busfahrer freundlich aufgeklärt, dass das heute so sei, dass Frauen gratis fahren würden und der Antragsteller halt Pech hätte, weil er ein Mann sei.

Die Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau Y, erläuterte in der Befragung vom ..., dass der ... an die Antragsgegnerin herangetreten sei, am ... eine Freifahrt für Frauen zu gewähren. Dies, um diesen Tag besser in das Bewusstsein der Bevölkerung zu rufen, dass es ein Tag der Frauen sei. Im Zusammenhang mit dem Equal Pay Day habe man auch darauf hinweisen wollen, dass es immer noch keine Gleichbe-

handlung bei der Entlohnung der Frauen gebe. Natürlich gebe es auch besondere Tage für Männer, an denen die Antragsgegnerin genauso entsprechend vorgehen würde. Zum Beispiel würde die Antragsgegnerin zum hundertjährigen Männertag die gleiche Aktion machen. Die Befragte weise aber nochmals darauf hin, dass es sich bei diesem Tag um den hundertjährigen Frauentag gehandelt habe und sich daraus eine spezielle Situation für eine spezielle Gruppe in der Bevölkerung ergeben habe.

Die rechtsfreundliche Vertretung der Antragsgegnerin, Herr Z führte aus, dass die Antragsgegnerin sich in der Stellungnahme der Gleichbehandlungsanwaltschaft vollständig wiederfände. Die Antragsgegnerin habe diesen speziellen Tag, nämlich dem 100. Weltfrauentag, Rechnung tragen und habe ein Zeichen setzen wollen.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft habe auf Anfrage der Antragsgegnerin nach dem Zitat des § 31 und § 32 Abs. 1 GIBG ausgeführt, dass es keine Diskriminierung darstelle, wenn an speziellen Tagen, wie beispielsweise dem Internationalen Frauentag, Angehörige einer speziellen Gruppe gefeiert bzw. an diesen Tagen deren Anliegen thematisiert würden. Angehörige dieser Gruppen würden sich an diesem Tag in einer besonderen Situation befinden, die mit der Situation anderer Personen nicht vergleichbar sei. Besondere Aktionen für Frauen oder Männer am Internationalen Frauentag oder am Männertag würden daher keine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes darstellen. Die Antragsgegnerin habe daher im vollständigen und rechtmäßigen Bewusstsein gehandelt, im Sinne des § 33 GIBG verhältnismäßig vorgegangen zu sein, die Angemessenheit und Erforderlichkeit zur Zielerreichung gehabt zu haben und natürlich auch ein rechtmäßiges Ziel verfolgt zu haben.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hatte folgende Prüfungsfrage zu klären:

Der Senat III hatte zu prüfen, ob die am 100. Internationalen Frauentag für Frauen kostenlose Beförderung durch die Antragsgegnerin eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 leg.cit. darstellt, da Männer am selben Tag ihre Beförderungskosten nach dem jeweiligen Tarif zu bezahlen hatten.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden 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.

(2) Für das Merkmal der ethnischen Zugehörigkeit 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, sowie für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses

1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,
2. bei sozialen Vergünstigungen,
3. bei der Bildung,

sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.

(3) Die Bestimmungen dieses Abschnittes gelten nicht für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung oder für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen im Sinne des Abs. 1, die

1. in den Bereich des Privat- und Familienlebens fallen,
2. den Inhalt von Medien und Werbung betreffen.

(4) Soweit für Versicherungsverträge das Versicherungsvertragsgesetz 1958, BGBl. Nr. 2/1959, und das Versicherungsaufsichtsgesetz, BGBl. Nr. 569/1978, besondere Regelungen enthalten, sind diese anzuwenden.

**§ 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.

(2) Ziel ist die Gleichstellung von Frauen und Männern sowie der Abbau von sonstigen Diskriminierungen.

(3) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit darf darüber hinaus niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,

2. bei sozialen Vergünstigungen,
3. bei der Bildung.

(4) Abs. 1 und 3 berühren nicht die Vorschriften und die Bedingungen für die Einreise von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen oder deren Aufenthalt sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.

**§ 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.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines Geschlechts oder Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise 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.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts oder deren ethnischer Zugehörigkeit diskriminiert wird.

**§ 33.** Die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum, ausschließlich oder überwiegend für Personen eines Geschlechts ist keine Diskriminierung, wenn dies dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, also durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

**§ 34.** Die in Gesetzen, in Verordnungen oder auf andere Weise getroffenen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, mit denen Benachteiligungen auf Grund eines in § 31 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes.

**§ 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 Abwä-

*gung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.*

Der Senat III verneinte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer Diskriminierung des Antragstellers aufgrund des Geschlechts durch die Antragsgegnerin gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 leg.cit.

Der Senat hat festgestellt:

Die Antragsgegnerin betreibt als Verkehrsunternehmen im Stadtgebiet von ... zahlreiche Bus- und Straßenbahnlinien. In dieser Eigenschaft gestattete sie am ..., dem 100. Internationalen Frauentag, Frauen die kostenlose Beförderung auf ihren Strecken. Männer mussten jedoch an diesem Tag für die Beförderung durch die Antragsgegnerin den jeweils geltenden Tarif bezahlen.

Der Senat III hat erwogen:

Gemäß § 30 Abs. 1 leg.cit. gilt Teil III des Gleichbehandlungsgesetzes für Rechtsverhältnisse (einschließlich deren Anbahnung oder Begründung) beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Der den Antidiskriminierungs-Richtlinien<sup>1</sup> zugrunde liegende Begriff „Dienstleistungen“ folgt der Terminologie im primärrechtlich geregelten Bereich der Dienstleistungsfreiheit.<sup>2</sup> „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.<sup>3</sup> Die Definition im Primärrecht wurde durch die derzeitige EuGH-Judikatur zur Dienstleistungsfreiheit näher konkretisiert.

---

<sup>1</sup> RL 2000/43/EG, RL 2004/113/EG.

<sup>2</sup> Vgl die ErläutRV 415 BlgNR 23. GP 8. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 30 Rz 10.

<sup>3</sup> Vgl Art 57 Satz 2 lit a – d AEUV.

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.<sup>4</sup>

Personenbeförderungsleistungen in Transportmitteln sind daher als Dienstleistungen im Sinne des GIBG anzusehen.<sup>5</sup> Wenn solche Personenbeförderungsleistungen von Verkehrsunternehmen erbracht werden und deren Benutzung einem unbestimmten Personenkreis angeboten wird, liegt auch eine Dienstleistung vor, die der Öffentlichkeit zur Verfügung steht. Da die Dienstleistungen der Antragsgegnerin zudem im Rahmen von Rechtsverhältnissen, konkret aufgrund von Personenbeförderungsverträgen erbracht werden, ist § 30 Abs. 1 leg.cit. auf den konkreten Fall anwendbar.

Der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 2 leg.cit. ist im vorliegenden Zusammenhang nicht gegeben, da die Differenzierung bei der Gewährung der gegenständlichen Freifahrt direkt an das Geschlecht anknüpft. Es liegt somit gerade kein anscheinend neutrales Unterscheidungskriterium vor.

Im Folgenden ist daher weiter zu prüfen, ob die im Anlassfall vorgenommene Differenzierung zwischen der unentgeltlichen Beförderung von Frauen und der entgeltlichen Beförderung von Männern durch die Antragsgegnerin am ..., als unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne des § 32 Abs. 1 leg.cit. zu qualifizieren ist. Dafür ist entscheidend, ob eine Person aufgrund des Geschlechts „*in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung*“ erfährt als eine andere Person.

Voraussetzung einer unmittelbaren Diskriminierung ist daher, dass eine benachteiligende Differenzierung zwischen Männern und Frauen bei der Gewährung der unent-

---

<sup>4</sup> Siehe die zusammenfassende Wiedergabe der Kernaussagen der EuGH-Judikatur in den ErläutRV 415 BlgNR 23. GP 8.

<sup>5</sup> ErläutRV 415 BlgNR 23. GP 8 f. Siehe auch Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 40a Rz 7.



geltlichen Beförderung von Frauen erfolgte und dies darüber hinaus in einer für Frauen und Männer vergleichbaren Situation geschah.

Der Senat III schließt sich der Argumentation der Antragsgegnerin an, dass sich im Rahmen der gegenständlichen Aktion, Männer und Frauen in keiner vergleichbaren Situation befunden haben. Die unentgeltliche Beförderung von Frauen am 100. Internationalen Frauentag stellte ein Geschenk an diese dar, welches aus einem ganz besonderen Anlass erfolgte. Hinzu kommt, dass es sich hierbei um ein sehr preisgünstiges Geschenk gehandelt hat (ca. € 1,9), das einer bestimmten Gruppe anlässlich der 100. Wiederkehr eines wichtigen Gedenktages zugutekam.

Hierbei kann es sich nicht um eine vergleichbare Situation im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes handeln, ansonsten man derartige gruppenbezogene besonders wichtige Gedenktage und Feiern verunmöglicht.

Der Antragsteller scheiterte mit seinem Prüfungsbegehre daher am Kriterium der vergleichbaren Situation, sodass der Senat aus diesem Grunde zum Ergebnis kommen musste, dass keine Diskriminierung vorlag.

**Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die Antragsgegnerin keine unmittelbare Diskriminierung von Herrn A aufgrund des Geschlechts gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 GIBG vorliegt.**

Wien, September 2011

Dr.<sup>in</sup> Doris Kohl  
(Vorsitzende)