

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

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am 17. Juni 2010 über das am 25. Jänner 2010 eingelangte Verlangen der Anwältin für Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen und für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern (GAW) für Frau A (in der Folge Betroffene), betreffend die Überprüfung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch die Antragsgegnerin

X - AG

gemäß § 40b 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 - AG keine unmittelbare Diskriminierung der Betroffenen aufgrund ihres Geschlechts beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 40c Abs. 1 leg.cit. vorliegt.

Im Verlangen 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 § 40c Abs. 1 leg.cit. vorliegt.

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

Die Betroffene habe im vergangenen Jahr zahlreiche Dienstreisen absolviert. Dabei habe sie wiederholt die Erfahrung gemacht, dass die Benutzung von Toilettenanlagen für Frauen kostenpflichtig sei (Benützungstarif 0,50 €), für Männer hingegen, zumindest die Benutzung des Pissoirs, unentgeltlich möglich sei.

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am 23. Februar 2010 eine schriftliche Stellungnahme mit folgendem wesentlichen Inhalt beim Senat III der Gleichbehandlungskommission ein:

Gemäß dem Gleichbehandlungsgebot sollten Männer und Frauen unter gleichen Konditionen (einheitliches Entgelt) Zugang zu gleichen Leistungen haben (im gegenständlichen Fall entspräche das der Leistung von „Toiletten – Einzelkabinen“) und nicht zu ungleichen Leistungen (Nutzung von „Toiletten – Einzelkabinen“ durch Frauen gegenüber der Nutzung von Pissoirs durch Männer). Die öffentliche Dienstleistung „Toiletten – Einzelkabinen“ werde von der Antragsgegnerin, jeweils für Frauen und Männer, zu gleichen Preisen einheitlich angeboten.

Würden Dienstleistungen – wie hier das Anbieten von öffentliche Toiletteanlagen in Form von Pissoirs – ausschließlich oder überwiegend für ein Geschlecht zur Verfügung gestellt, läge gemäß § 40d GIBG dann keine Diskriminierung vor, wenn dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sei und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich seien.

Pissoirs seien gegen Vandalismus in einem hohen Ausmaß resistent, da sie nahezu unverwüstlich seien, böten so gut wie gar nicht die Möglichkeit als Ort des Drogenkonsums zu dienen, da nahezu kein Sichtschutz geboten werde und würden dadurch insgesamt einen wichtigen Beitrag zur allgemeinen Sicherheit im Rahmen der öffentlichen Dienstleistung „öffentliche Toilettenanlagen“ darstellen.

Die Antragsgegnerin vertrete den Standpunkt, dass die Tatsache, dass Männer unter gewissen Voraussetzungen die Wahlmöglichkeit hätten, Pissoirs oder Toiletten - Einzelkabinen zu nutzen, nicht als Ungleichbehandlung für Frauen verstanden werden dürfe und dass das zur Verfügung stellen von Pissoirs durch die körperliche Beschaffenheit der Nutznießer und der kulturellen Gepflogenheiten gerechtfertigt sei und deshalb keine Diskriminierung von Frauen darstelle.

So, wie bei auf körperliche Unterschiede bei Mann und Frau zurückzuführende unterschiedliche Gesundheitsdienstleistungen für Männer und Frauen keine Diskriminierung vorliege, weil es sich nicht um vergleichbare Situationen handle, so liege auch hier keine Diskriminierung vor, da die hier angebotenen Dienstleistungen (Anbieten von Toilettenanlagen mit oder ohne Pissoir) ebenso auf körperliche und kulturelle Unterschiede zurückzuführen seien.

Die Antragsgegnerin weise darauf hin, dass die Herausforderungen beim Anbieten von öffentlichen Toilettenanlagen, neben der Hygiene und der Sauberkeit, auch im Verhindern von Vandalismus und dem Abstellen von Drogentreffpunkten lägen.

In den Sitzungen der GBK am 14. April 2010 und 6. Mai 2010 wurden die Betroffene und der Leiter des ... der X - AG, Herr Y, befragt:

Die Betroffene erläuterte in ihrer Befragung, dass sie von ... nach ... unterwegs gewesen sei und dort die Toilette habe benützen wollen. Sie habe aber nicht genug Kleingeld mitgebracht und sei daher wieder hinausgegangen. Währenddessen habe sie zur Herrentoilette hinüber gesehen. Dort sei eine Anzahl von Pissoirs gewesen, für die sie nichts hätte bezahlen müssen. Die Betroffene sei dann in eine Trafik gegangen und habe Geld für die Toilette gewechselt.

Daraufhin habe sie sich gedacht, dass das eigentlich nicht in Ordnung sei. Sie habe dann mit der Gleichbehandlungsanwaltschaft telefoniert und gebeten, ein Interventionsschreiben aufzusetzen.

Wenn zwei Menschen auf eine Toilette gehen müssten und die einen würden etwas bezahlen müssen und die anderen würden nichts bezahlen müssen, dann sei das eine ganz klare Ungleichbehandlung. Die Antragsgegnerin bleibe in ihren Überlegungen in diesem Bild, das die Gesellschaft habe. Gerade in Bezug auf die Verrichtung der Notdurft seien Frauen diszipliniert worden, dass es nicht akzeptiert sei,

wenn sie auf der Straße ihre Notdurft verrichten würden. Das habe für die Betroffene daher etwas damit zu tun, wie Frauen sozialisiert worden seien und wie sie sich zu verhalten hätten. Dies sei auch der Grund, dass man Pissoirs gratis zur Verfügung gestellt habe, weil man gewollt habe, dass Männer sich wenigstens an einem bestimmten Ort erleichtern sollten. Also habe das etwas mit Rollenbildern zu tun und Männer hätten die Definitionsmacht über soziale Normen.

Es gehe der Betroffenen um die angebotene Dienstleistung, die darin bestehe, dass sie ... die Möglichkeit habe, die Notdurft zu verrichten. Als Frau müsse sie für diese Dienstleistung bezahlen, ein Mann müsse für diese Dienstleistung nichts bezahlen.

Herr Y erläutert in der Befragung, dass es grundsätzlich richtig sei, dass ... der Zugang zu Toilettenanlagen für Frauen in Einzelkabinen 50 Cent kostet, während Pissoirs unentgeltlich zu benützen seien. Wenn es ... Einzelkabinen gebe, würden für Männer und Frauen jedoch dieselben Preise gelten. Das heiÙe, bei Benützung einer in sich geschlossenen WC-Kabine ist die Preisleistung genau die gleiche.

Hier gehe es aber um das zur Verfügung stellen von Pissoirs, wobei es sich aber nach Meinung der Antragsgegnerin um eine andere Leistung handle, die angeboten werde.

Auch habe sich die Antragsgegnerin Gedanken über Damenpissoiranlagen gemacht und es gebe einige Geschäftszentren in Wien, wo man diese besichtigen kann. Diese seien bei der Einführung aber auf keine große Zustimmung bei Damen gestoÙen. Man habe sich damit auseinander gesetzt und habe es ernsthaft in Erwägung gezogen, Damenpissoiranlagen anzubieten, aber es würde von den Damen nicht angenommen werden. Weiters sei man zum Schluss gekommen, dass es aufgrund der körperlichen Gegebenheiten Frauen nicht so einfach möglich sei, ihre „Angelegenheiten“ im Stehen zu erledigen, was auf körperliche Unterschiede zwischen Frauen und Männern zurückzuführen sei. Aus diesen Gründen sei die Antragsgegnerin wieder von dieser Überlegung abgekommen. Auch hätte man wieder Kabinen errichten müssen, da es ansonsten für eine Dame nicht zumutbar sei, ein Damenpissoir in der Öffentlichkeit ... zu benutzen. Daher würde es sich auch bei Damenpissoirs nach wie vor um geschlossene Kabinen handeln und somit um die gleiche Baulichkeit wie bisher. Aber eben diese Baulichkeit und der Zutritt zur Kabine, wo der Herr dasselbe bezahlt wie die Dame, sei für die Antragsgegnerin die gleiche Leistung.

In ... würden nunmehr „Schleusensysteme“ verwirklicht werden. Bei diesen regle ein vor den Räumlichkeiten installiertes Schrankensystem den Zugang zu den Damen- und Herrentoiletten, wobei für die Benützung generell € 0,50 zu entrichten seien. In diesen ... sei daher auch die Benützung eines Pissoirs kostenpflichtig.

Die Tatsache, dass für Herren Pissoirs angeboten würden und für Damen nicht, sei einerseits auch in den kulturellen Gepflogenheiten begründet und andererseits würde es für Männer Vorteile bringen, die im schnelleren Zugang und einer rascheren Abwicklung der Angelegenheit bestehe. Weitere Vorteile und hauptsächlichliche Unterschiede eines Pissoirs zu einer in sich geschlossenen WC-Kabine bestehen im günstigeren Errichtungs-, Reinigungs- und Erhaltungsaufwand.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt und erwogen:

Der Senat III hatte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung von Frau A gemäß § 40b leg.cit. iVm § 40c Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, ob das Einheben eines Entgelts in der Höhe von 0,50 € für die Benutzung einer Damentoilette, während Pissoirs für Herren unentgeltlich zu benutzen sind, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts von Frau A darstellte oder ob dies aus anderen, vom GIBG nicht sanktionierten Gründen erfolgte und der Antragsgegnerin der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden 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. Auf Grund 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 auf Grund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sind unmittelbar Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts.

§ 40c. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Der Senat III verneinte in der Sitzung vom 17. Juni 2010 die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung durch die X - AG, aufgrund des Geschlechts der Betroffenen iSd des § 40c Abs 1 leg.cit.

Unstrittig ist, dass ... öffentlich zugängliche Toilettenanlagen existieren, in deren Bereich für Frauen ausschließlich Einzelkabinen zur Verfügung stehen, während im Bereich für Männer zusätzlich Pissoirs installiert sind. Für die Inanspruchnahme der Einzelkabinen ist für beide Geschlechter ein Benutzungsentgelt von € 0,50 zu entrichten, die Inanspruchnahme von Pissoirs ist für Männer überwiegend entgeltfrei¹.

Der Bereich Güter und Dienstleistungen des § 40a leg.cit. erfasst grundsätzlich den gesamten privaten Bereich.² Demzufolge gelten die Bestimmungen für alle Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung oder Begründung sowie für die Inan-

¹ In ... sind „Schleusensysteme“ eingerichtet, bei denen beide Geschlechter vor dem Zutritt zum Toilettenbereich das Entgelt zu entrichten haben. Somit ist auch die Benützung eines Pissoirs ... kostenpflichtig.

² Ausgenommen sind nur die in den §§ 40a Abs. 2 und 3 GIBG aufgezählten Bereiche sowie grundsätzlich staatliche Tätigkeiten im Rahmen der Hoheitsverwaltung, da es sich um wirtschaftliche (entgeltliche) Güter bzw. Leistungen handeln muss.

spruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.³

Gemäß Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2004/113/EG sind unter „Dienstleistungen“ Dienstleistungen im Sinne des Art 50 EGV⁴ zu verstehen. Das sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, ohne dass die Dienstleistung von der Person bezahlt werden muss, der sie zugute kommt, und unabhängig davon, wie die wirtschaftliche Gegenleistung, die das Entgelt für die Dienstleistung darstellt, finanziert wird. Insbesondere fallen gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten unter den Dienstleistungsbegriff⁵. Die von der Antragsgegnerin bereitgestellten, entgeltlichen als auch unentgeltlichen öffentlichen Toilettenanlagen, sind daher im vorliegenden Fall jedenfalls im Rahmen des von der Betroffenen abgeschlossenen ...vertrages, vom Dienstleistungsbegriff des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst.

Beim gleichen Zugang zu Dienstleistungen für Frauen und Männer geht der Gesetzgeber jedoch davon aus, dass es sich dabei um idente Dienstleistungen handeln muss. Eine Gleichbehandlung lediglich der Art nach vergleichbarer Dienstleistungen ist nicht geboten.⁶ Nach Ansicht des Senates handelt es sich nur bei den – beiden Geschlechtern – zur Verfügung stehenden „Toiletten – Einzelkabinen“ um idente und damit vergleichbare Dienstleistungen. Die zur Verfügung gestellte Dienstleistung des „Pissoirs“ für Männer hat kein vergleichbares Äquivalent, da ... durch die Antragsgegnerin keine „Pissoirs“ für Frauen zur Verfügung gestellt werden.⁷ Im gegenständlichen Kontext ist daher nicht von identen Dienstleistungen auszugehen.

In der Inanspruchnahme der „Toiletten – Einzelkabinen“ kann, da sowohl von Frauen als auch von Männern € 0,50 zu entrichten sind, keine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts erkannt werden.

³ Vgl. § 40a Abs. 1 GIBG.

⁴ Nunmehr Art. 57 AEUV.

⁵ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 40a Rz 7.

⁶ RV 415 BlgNR 23. GP 9.

⁷ Die Antragsgegnerin hat sich ernstlich mit der etwaigen Einführung von „Frauenpissuirs“ auseinandergesetzt, kam jedoch aufgrund fehlender Akzeptanz bei anderen Betrieben wieder davon ab. Auch müssten „Frauenpissuirs“, anders als „Männerpissuirs“, uneinsehbar und damit in Kabinenform errichtet werden, da „offene Frauenpissuirs“ in unserem Kulturkreis nicht akzeptiert werden. Das hebt aber finanzielle Vorteile bei der Errichtung und Reinigung von Pissuirs wieder auf.

Aber auch bei identen Dienstleistungen würde eine unmittelbare Diskriminierung nur dann vorliegen, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt. Dem Tatbestandselement der „vergleichbaren Situation“ kommt somit große Bedeutung zu, da bestimmte Dienstleistungen aufgrund der physischen Unterschiede zwischen Frauen und Männern, nur Angehörigen eines Geschlechts angeboten werden können. Somit liegt beispielsweise bei auf körperliche Unterschiede bei Mann und Frau zurückzuführenden unterschiedlichen Gesundheitsdienstleistungen für Männer und Frauen keine Diskriminierung vor, weil es sich nicht um vergleichbare Situationen handelt.⁸ Daraus folgt, dass Grundvoraussetzung einer unzulässigen Diskriminierung immer die Vergleichbarkeit der Sachverhalte ist, um überhaupt einen Nachteil feststellen zu können.⁹

Dem folgend resultiert auch die im westlichen Kulturkreis übliche Dienstleistung der Pissoirs aus körperlichen Unterschieden zwischen Frauen und Männern. Insofern ist daher keine vergleichbare Situation gegeben, da ein Pissoir ausschließlich zur Miktion in der Form bestimmt ist, die sich aus den körperlichen Unterschieden zwischen Mann und Frau ergeben und mit „Toiletten – Einzelkabinen“ somit nicht vergleichbar ist.

Der Senat III kam zur Auffassung, dass durch die X AG keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes aufgrund einer Diskriminierung von Frau A aufgrund ihres Geschlechts gemäß § 40b iVm § 40c Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

Wien, im Juni 2010

⁸ Erwägungsgrund 12 der RL 2004/113/EG.

⁹ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009), § 5 Rz 19.