

**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 und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch die Antragsgegnerin

**X GmbH & Co. KG**

**gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz** (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 115/2023) 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 unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, gemäß § 32 Abs. 1 GIBG nicht vorliegt.**

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

Die Antragsgegnerin betreibe eine Saunalandschaft, welche innerhalb der Betriebszeiten an sechs Tagen in der Woche für Frauen und Männer gleichermaßen nutzbar sei. Lediglich an Montagen sei der Saunabereich aufgrund eines „Damentages“ nur für Frauen zugänglich.

Regelmäßig die Sauna besuchende Männer würden somit aufgrund des Geschlechts diskriminiert, da sie an einem Tag der Woche vom Saunabetrieb gänzlich ausgeschlossen und damit zeitlich eingeschränkt seien, während Frauen die Sauna an jedem Tag der Woche in Anspruch nehmen könnten.

Weiters würde von der Antragsgegnerin eine Halbjahreskarte (für Winter bzw. Sommer) angeboten, welche für Frauen und Männer den gleichen Preis koste, obwohl Frauen durch den wöchentlichen „Damentag“ ca. 52 Tage öfters die Sauna benützen könnten. Das Benützungsentgelt für beide Geschlechter sei damit verschieden hoch und es entstehe dem männlichen Geschlecht dadurch ein finanzieller Nachteil.

Zusätzlich seien auch die Betriebszeiten der Sauna geändert worden, wobei der Eintritt am „Damentag“ weiterhin um ... Uhr stattfinden könne, der Eintritt an den übrigen Wochentagen aber von ... Uhr auf ... Uhr nach hinten verlegt worden sei.

Von der Antragsgegnerin langte am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme beim Senat III der GBK ein:

Aus wirtschaftlichen Gründen würden seit Oktober... folgende Öffnungszeiten gelten: Die Saunalandschaft im ... sei von Dienstag bis Freitag von ... Uhr bis ... Uhr und an Samstagen, Sonn- und Feiertagen von ... Uhr bis ... Uhr geöffnet. Am Montag ab ... Uhr könne der Saunabereich aufgrund eines „Damentages“ nur von Frauen besucht werden. Wenn der Montag ein Feiertag sei, sei der Saunabereich auch für Männer zugänglich. Diesfalls sei gemischte Sauna und diese sei auch ab ... Uhr geöffnet.

Der „Damentag“ sei bereits vor Jahrzehnten geschaffen worden, da es viele Frauen gebe, die gerne eine Sauna besuchen würden, sich jedoch vor fremden Männern nicht unbekleidet zeigen wollen würden. Hintergrund sei somit der Schutz der Privat- bzw. Intimsphäre und des sittlichen Empfindens von Frauen.

Im Hinblick darauf, dass die Sauna die ganze Woche geöffnet sei und der Montag der am wenigsten frequentierte Tag gewesen sei, sei mit dem „Damentag“ am Montag der verhältnismäßig gelindeste Weg gewählt worden, um dieses Ziel für die Frauen zu erreichen. Dabei gelte es auch zu berücksichtigen, dass an einem Montag die Sauna für Frauen und Männer gleichermaßen zugänglich sei, wenn der Montag ein Feiertag sei.

Die Preisgestaltung der Halbjahreskarten in der Sauna würde nicht aliquot nach der Anzahl der verfügbaren Öffnungszeiten bzw. Öffnungstage errechnet. Schließzeiten bzw. renovierungs- oder reinigungsbedingte Ausfälle von Saunatagen zögen als branchenüblich auch keine Preisminderung nach sich. Jährlich sei die Sauna zur Durchführung von Revisionsarbeiten ca. 2 bis 3 Wochen geschlossen. Auch hierfür gebe es keine Preisreduktion.

Der Antragsteller erachte sich nun dahingehend diskriminiert, dass die Halbjahreskarte für Männer und Frauen den gleichen Preis koste, obwohl Frauen durch den wöchentlichen „Damentag“ ca. 52-mal öfters die Sauna benützen könnten. Eine Diskriminierung liege gegenständiglich jedoch nicht vor.

Das Gleichbehandlungsgesetz statuiere in § 31 ein Gleichbehandlungsgebot aufgrund des Geschlechts und der sogenannten ethnischen Zugehörigkeit im Bereich der Konsumsphäre. Bei der Beantwortung der Frage, ob Angebote, die sich ausschließlich an Frauen oder Männer richten würden, auch diskriminierend wären, sehe § 32 GIBG sehr wohl die Möglichkeit vor, Güter und Dienstleistungen nach Geschlechtern getrennt anzubieten, wenn dies entweder eine positive Maßnahme oder ein spezifisches Angebot in Verfolgung eines legitimen Ziels darstelle.

Das Ziel von positiven Maßnahmen sei es, bestehende Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern auszugleichen oder wenigstens zu verringern, also die Gleichstellung. Sofern solche Angebote legitim seien, würden sie keine Diskriminierung darstellen. Beispiele seien der Schutz vor häuslicher Gewalt (Frauenhäuser) oder vor sexuellen Übergriffen (Frauenparkplätze, Fitnessstudios, Sportkurse etc.), die Vereinsfreiheit (Herrenklubs, Burschenschaften etc.) oder der Schutz der Intimsphäre (Toilettenanlagen, Umkleieräume, Saunen etc.).

Solange geschlechtsspezifische Angebote eines dieser Ziele verfolgen würden und die Maßnahmen angemessen und erforderlich zur Zielerreichung seien, würden sie keine Diskriminierung darstellen. Die Bereitstellung der Sauna im Freizeitzentrum am Montag allein für Frauen stelle das geeignetste und auch ein erforderliches Mittel zur sicheren Hintanhaltung von Belästigungen im Rahmen der Erbringung der Dienstleistung dar, um einem Bedürfnis jener Frauen zu entsprechen, die aufgrund ihres sittlichen Empfindens bzw. negativer Vorerfahrungen vor dem gemeinsamen Saunaerlebnis mit Männern Scheu empfinden würden und die Dienstleistung sonst nicht in Anspruch nehmen könnten.

Die Bereitstellung der Sauna am Montag exklusiv für Frauen sei geeignet, den Schutz der Privatsphäre und des sittlichen Empfindens von Frauen zu erreichen, den Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/113/EG erlaube. Frauen würde damit die Möglichkeit geboten, sich an einen Ort zurückzuziehen, an dem keine Belästigungen durch Männer oder Beeinträchtigungen ihres sittlichen Empfindens erfolgen könnten.

Auch das Mittel zur Erreichung dieses Ziels sei angemessen, weil Männern insbesondere in finanzieller Hinsicht kein bzw. kein gravierender Nachteil durch den gleich hohen Preis der Halbjahreskarte für Männer und Frauen entstehe; dies schon deshalb, weil sich die Preisgestaltung der Sauna nicht aliquot nach der Anzahl der verfügbaren Öffnungszeiten bzw. Öffnungstage errechne und Schließzeiten bzw. renovierungs- oder reinigungsbedingte Ausfälle von Saunatagen als branchenüblich auch keine Preisminderung nach sich ziehen würden. Jährlich sei die Sauna zur Durchführung von Revisionsarbeiten ca. 2 bis 3 Wochen geschlossen. Auch hierfür gebe es keine Preisreduktion. Es sei daher auch keine Preisdiskriminierung auf Grund des Geschlechts gegeben.

In der Sitzung des Senates III am ... wurden der Antragsteller und Herr Y als Vertreter der Antragsgegnerin befragt:

Der Antragsteller erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen das im Antrag Vorgebrachte. Er fügte hinzu, dass er früher fünf- bis sechsmal pro Woche die Sauna besucht habe. Nach Umstellung der Öffnungszeiten auf ... Uhr besuche er die Sauna gar nicht mehr.

Der Antragsteller betone aber, dass es ihm nicht um den Damentag an sich gehe. Es gehe ihm darum, dass Damen um das gleiche Entgelt die Sauna 50mal öfter besuchen könnten.

Der Vertreter der Antragsgegnerin erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass sich in Österreich kein öffentliches kommunales Schwimmbad bzw. keine Sauna wirtschaftlich rechnen würde und daher subventioniert werden müsse. Die Eigentümerin ... habe heuer ca. € 550.000,- ... zuschießen müssen.

In den letzten Jahren hätten die Öffnungszeiten aufgrund der Energiekosten und daraus folgenden betriebswirtschaftlichen Überlegungen angepasst werden müssen. Daher sei die Sauna nun Samstag, Sonntag und Montag ab ... Uhr und Dienstag bis Freitag aber erst ab ... Uhr geöffnet. Der Montag würde von Frauen sehr stark genutzt, und da diese meist nur früher können, habe man die Öffnungszeiten am Montag an das Wochenende angepasst. Samstag und Sonntag könnten auch Männer die Sauna ab ... Uhr benützen. Die Tageskarte kostet ...

Den Damentag am Montag gebe es schon seit Jahren und dieser sei hinlänglich bekannt. Auch könne sich der Kunde entscheiden, ob er eine Dauerkarte oder einen 10er Block kaufe. Darüber hinaus gebe es noch Tages- und Stundenkarten. Die Dauerkarten würden pro Halbjahr ...,- kosten, wobei im Sommerhalbjahr die Saunalandschaft aufgrund von Revisionsarbeiten drei Wochen lang nicht genutzt werden könne. Der Preis bleibe aber trotzdem gleich.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission nimmt folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 GIBG zu prüfen, nämlich, ob Männer durch Einrichtung eines „Damentages“ in der Saunalandschaft der Antragsgegnerin, an welchem Männern der Zugang zur Saunalandschaft nicht gestattet ist, beim Zugang zu Dienstleistungen aufgrund des Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfahren haben als Frauen.

Die Leistungen der Antragsgegnerin (Saunabetrieb) sind vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes betreffend die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, umfasst.

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.*

**§ 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.

#### *Positive Maßnahmen*

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

Die Antragsgegnerin betreibt eine Saunalandschaft, welche von Dienstag bis Freitag von ... bis ... Uhr und von Samstag bis Montag von ... bis ... Uhr geöffnet ist. Der Montag wird als „Damentag“ geführt, weshalb Männer an diesem Tag die Sauna nicht benutzen können, außer der Montag ist ein Feiertag.

Der jeweilige Eintrittspreis (Stunden-, Tages-, oder Halbjahres-Dauerkarte bzw. 10er Block) für die Benutzung der Sauna ist für beide Geschlechter gleich hoch.

### Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III verneinte in seiner Sitzung vom 13. März 2024 die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch die Antragsgegnerin iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

Die Antragsgegnerin betreibt ein Freizeitzentrum, dessen Dienstleistungen ein unbestimmter Personenkreis in Anspruch nehmen kann. Die Dienstleistungen stehen der Öffentlichkeit zur Verfügung. Der Sachverhalt ist daher vom Geltungsbereich des GIBG umfasst.

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.

Die Antragsgegnerin stellt im Rahmen eines „Damentages“ an Montagen – sofern es sich nicht um einen Feiertag handelt - den Saunabereich ausschließlich Frauen zur Verfügung. Die Vergleichbarkeit der Situation ist daher gegeben, da an Montagen Männern allein aufgrund des Geschlechts der Zugang zum Saunabereich untersagt wird und sie nur deswegen nicht die gesamte zur Verfügung stehende Dienstleistung der Antragsgegnerin in Anspruch nehmen können. Dies bedeutet zunächst, dass Männer eine weniger günstige Behandlung als Frauen erfahren und deshalb eine Ungleichbehandlung von Männern gegenüber Frauen vorliegt.

Es ist daher weiter zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung unter die Ausnahmebestimmung des § 33 leg.cit. zu subsumieren ist. Gemäß § 33 leg.cit. ist die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein Geschlecht, somit eine geschlechtermäßige Ungleichbehandlung, dann keine Diskriminierung, wenn diese (Ungleich)behandlung durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind.



In Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/113/EG (deren Umsetzung § 33 GIBG in der geltenden Fassung dient) wird unter anderem der Schutz der Privatsphäre und des sittlichen Empfindens als ein legitimes Ziel genannt, wonach eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen gerechtfertigt sein kann.

Die Antragsgegnerin konnte überzeugend darlegen, dass es viele Frauen gibt, die gerne die Sauna der Antragsgegnerin besuchen, es für sie aber aus verschiedensten Gründen nicht in Frage kommt, sich vor fremden Männern nackt zu zeigen bzw. zu bewegen. Dieses Bedürfnis nach Schutz der Privat- bzw. Intimsphäre und des sittlichen Empfindens dieser Frauen stellt entsprechend dem Erwägungsgrund 16 ein legitimes Ziel zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung dar, indem die Dienstleistung auf ein Geschlecht beschränkt wird. Wie beide Parteien ausführten, zeigt sich ein solches Bedürfnis in der Praxis für Männer nicht. Es gibt daher keinen entsprechenden „Männertag“.

Die Bereitstellung von exklusiven Frauenzeiten (Damentag) ist nach Ansicht des Senates III geeignet, den Schutz der Privatsphäre und des sittlichen Empfindens zu erreichen, den Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/113/EG erlaubt. Frauen wird damit die Möglichkeit geboten, sich an einen Ort zurückzuziehen, an dem keine Belästigungen durch Männer oder Beeinträchtigungen ihres sittlichen Empfindens erfolgen können. Diese Rechtfertigung wird auch vom Antragsteller im Rahmen seiner Befragung nicht in Frage gestellt.

Auch ist das Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen. Dazu wird festgestellt, dass Angemessenheit sowohl nach quantitativen als auch nach qualitativen Kriterien geprüft werden kann. Die Angemessenheit resultiert im gegenständlichen Fall daraus, dass durch die Einrichtung eines Damentags – welcher ca. 18 % der Wochenöffnungszeiten einnimmt (ohne Berücksichtigung von gemischten Saunen an Feiertagsmontagen) – Männern kein gravierender Nachteil entsteht.

Dies gilt auch in finanzieller Hinsicht für den gleichhohen Preis der Dauerkarte für Frauen und Männer, zumal sich die Preisgestaltung in der Branche nicht aliquot nach der Anzahl der Öffnungsstunden errechnet und Schließzeiten bzw. renovierungs- oder reinigungsbedingter Ausfall des Gesamtangebots als unerheblicher Mangel auch keine Preisminderung (hier für das

Sommerhalbjahr, das 3 Wochen Schließzeit hat) nach sich ziehen. Hinzu kommt, dass die verlangten Eintrittspreise nicht kostendeckend sind bzw. nicht der Kostenwahrheit entsprechen, und deshalb nur durch eine massive Subventionierung des Saunabetriebs durch die öffentliche Hand (... für 2023) der Betrieb aufrechterhalten werden kann.

Die Subventionierung der Preisgestaltung begünstigt demnach als positive Maßnahme iSd § 34 GIBG Frauen etwas mehr als Männer, sodass sich die Gemeinde angesichts des nach wie vor bestehenden Gender Gaps beim Einkommen von Frauen aller Altersgruppen zu Recht auch auf diesen Rechtfertigungsgrund berufen kann. Aber selbst wenn man eine Berücksichtigung der Öffnungszeiten für die Preisgestaltung unterstellen würde, erweise sich die Entgeltdifferenz zu Lasten von Männern als minimal: Bei ... Euro für das Winterhalbjahr errechnet sich für Männer ein Durchschnittstagespreis von 2,66 Euro bei rund 150 Öffnungstagen; für Frauen, die auch die gemischte Sauna nutzen, ein Durchschnittstagespreis von 2,22 Euro bei rund 180 Öffnungstagen. Frauen, die hingegen nur den Damentag nutzen können oder wollen, bezahlen 24 Euro Tagespreis bzw. für 4 Stunden am Montag 19 Euro; verwenden auch sie die günstigere Halbjahreskarte bezahlen sie immer noch 13 Euro als Durchschnittstagespreis.

Es kann daher vom Senat auch keine Preisdiskriminierung auf Grund des Geschlechts zu Lasten von Männern erkannt werden.

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

Dr.<sup>in</sup> Maria Wais  
(Vorsitzende)  
März 2024