

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Gutachten gemäß § 11 GBK/GAW-Gesetz

GBK III/37/08

Beim Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) des Bundeskanzleramts langte am 17. September 2008 (bzw. am 24. November 2008 die ergänzenden Fragestellungen) ein Verlangen der Anwältin für Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen und für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen (GAW) auf Erstattung eines Gutachtens gemäß § 11 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) iVm § 10 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004) zu folgenden Fragen ein:

I. Thema: Verkehrsbetriebe differenzieren, wenn Frauen bzw. Männer ein bestimmtes Alter erreicht haben, bei der zur Verfügung Stellung einer Ermäßigung nach dem Geschlecht:

1. Stellen unterschiedliche Ermäßigungen für Frauen und Männer in einem bestimmten Alter bei der Inanspruchnahme von Transportmitteln eine unmittelbare oder eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar?
2. Können generelle Altersgrenzen für Ermäßigungen bei Transportunternehmen dazu führen, dass ein rechtmäßiges Ziel iSd § 40d GIBG erreicht wird (vgl Erwägungsgrund 16 RL 2004/113/EG)?
3. Ist die Festsetzung einer generellen Altersgrenze für die Gruppe der Frauen bzw. für die Gruppe der Männer, die ausschlaggebend für den Erhalt einer Ermäßigung bei Transportmitteln ist, ein angemessenes und erforderliches Mittel, um die Gleichstellung der Geschlechter (vgl Erwägungsgrund 16 RL 2004/113/EG) zu fördern ?

4. Können unterschiedliche Ermäßigungen für Frauen und Männer in einem bestimmten Alter bei der Inanspruchnahme von Transportmitteln eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen im Sinne des § 40e GIBG sein?

II. Thema: Unterschiede in der Preisgestaltung aufgrund des Geschlechts bei Freizeiteinrichtungen:

5. Stellen unterschiedliche Vergünstigungen für Frauen und Männer bei Freizeiteinrichtungen eine unmittelbare oder eine mittelbare Diskriminierung dar?
6. Können wirtschaftliche Gründe und Marketingstrategien ein legitimes Ziel im Sinne des § 40d GIBG sein, das Geschlechterdiskriminierung bei Freizeiteinrichtungen rechtfertigen kann? (vgl. Erwägungsgrund 16 RL 2004/113/EG)
7. Ist die unterschiedliche Preisgestaltung für Frauen und Männer bei Freizeiteinrichtungen ein angemessenes und erforderliches Mittel, um die Gleichstellung der Geschlechter (vgl. Erwägungsgrund 16 RL 2004/113/EG) zu fördern?
8. Können Vergünstigungen bei Freizeiteinrichtungen, die aufgrund des Geschlechts gewährt werden, eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen im Sinne des § 40e GIBG sein?

Nach erfolgten Sitzungen des Senates III vom 6. November 2008, 27. November 2008 und 8. Jänner 2009 erstattet der Senat III nachstehendes Gutachten gemäß § 11 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) iVm § 10 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004):

ad 1.: Der Senat stellt unter der Voraussetzung, dass unterschiedliche Ermäßigungen für Frauen und Männer in einem bestimmten Alter keine „sozialen Vergünstigungen“ sind, fest, dass diese bei der Inanspruchnahme von Transportmitteln eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen.

ad 2. und 3.: Der Senat stellt fest, dass generelle Altersgrenzen für Männer und Frauen für Ermäßigungen bei Transportunternehmen nicht dazu führen können, dass ein rechtmäßiges Ziel im Sinne des § 40d GIBG erreicht wird und sie auch kein angemessenes und erforderliches Mittel darstellen, um die Gleichstellung der Geschlechter zu fördern.

ad 4.: Der Senat stellt fest, dass unterschiedliche Ermäßigungen für Frauen und Männer in einem bestimmten Alter bei der Inanspruchnahme von Transportmitteln keine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen im Sinne des § 40e GIBG sein können.

ad 5.: Der Senat stellt fest, dass unterschiedliche Vergünstigungen für Frauen und Männer bei Freizeiteinrichtungen eine unmittelbare Diskriminierung darstellen.

ad 6.: Der Senat stellt fest, dass wirtschaftliche Gründe und Marketingstrategien kein legitimes Ziel im Sinne des § 40d GIBG sein können, die eine Geschlechterdiskriminierung bei Freizeiteinrichtungen rechtfertigen können.

ad 7. und 8.: Die Fragestellung ist sehr allgemein gefasst und wird durch den Senat daher nur dahingehend beantwortet, dass unterschiedliche Fallkonstellationen denkbar sind. Der Senat ist jedoch der Meinung, dass eine unterschiedliche Preisgestaltung bzw. unterschiedliche Vergünstigungen für Frauen und Männer keinesfalls bei solchen Fallkonstellationen ein geeignetes Mittel sein können, die zur Förderung von stereotypen Geschlechterverhalten beitragen.

Das Verlangen beinhaltete im Wesentlichen folgende Fragestellungen:

I. Tarife bei Transportmitteln

Viele der Beschwerden, die bei der Gleichbehandlungsanwaltschaft einlangen würden, betreffen die SeniorInnenermäßigungen bei Verkehrsunternehmen. Der geschlechtsspezifische Unterschied liege dabei darin, dass eine Vielzahl an Verkehrsbetrieben für Frauen Ermäßigungen ab einem früheren Alter anbiete, als für Männer.

Zur Veranschaulichung wurden folgende konkrete Beispiele angeführt:

Ein Verkehrsunternehmen biete eine Ermäßigungskarte für Frauen ab 60 und für Männer ab 65 Jahren an. Diese Karte biete für diesen Personenkreis bis zu 50 Prozent Ermäßigung bei der Benützung von Verkehrsmitteln. Eine SeniorInnenjahreskarte werde bei einem Verkehrsbetrieb ebenfalls für Frauen ab 60 und für Männer ab 65 Jahren angeboten.

Die Bereitstellung von öffentlichen Verkehrsmitteln sei eine Dienstleistung gemäß § 40a (1) GIBG, die einem unbestimmten Personenkreis angeboten werde und damit der Öffentlichkeit zur Verfügung stehe.

Indem Frauen ab einem bestimmten und generell festgelegten früheren Lebensalter als Männer vergünstigte Tarife bei Verkehrsbetrieben in Anspruch nehmen könnten, würden gemäß § 40b GIBG Männer ab einem bestimmten Alter eine weniger günstige Behandlung als Frauen in demselben Alter erfahren. Auf die oben erwähnten Beispiele bezogen bedeute dies, dass Männer im Alter zwischen 60 und 64 Jahren keine SeniorInnenermäßigung erhalten würden, wohingegen Frauen in demselben Alter die ermäßigten Tarife in Anspruch nehmen könnten. Die getroffene Unterscheidung beziehe sich folglich auf das Geschlecht.

Gemäß § 40d GIBG liege dann keine Diskriminierung vor, wenn Güter oder Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein Geschlecht bereit gestellt werden, sofern dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sei und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich seien.

Die erläuternden Bemerkungen zu § 40d GIBG führten als rechtmäßiges Ziel beispielhaft den Schutz von Opfern sexueller oder häuslicher Gewalt an. In Erwägungsgrund 16 der RL 2004/113/EG würden darüber hinaus folgende weitere Beispiele eines rechtmäßigen Zieles angeführt: der Schutz der Privatsphäre und des sittlichen Empfindens, die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter oder der Interessen von Männern und Frauen, die Vereinsfreiheit und die Organisation sportlicher Tätigkeiten. In jedem einzelnen Fall sei darüber hinaus zu prüfen, ob auch die Mittel zur Erreichung des Zieles angemessen und erforderlich seien.

Die zu klärende Rechtsfrage werde daher sein, ob die Tatsache, dass Frauen bei einer Vielzahl an Verkehrsbetrieben fünf Jahre früher als Männer eine SeniorInnenermäßigung erhalten würden, durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sei und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich seien.

In Österreich würden Frauen derzeit im Durchschnitt um ein Drittel weniger als Männer verdienen. Könne es ein gerechtfertigtes Ziel sein, wenn Verkehrsbetriebe Ermäßigungen für Frauen ab einem früheren Alter als für Männer zur Verfügung stellen, um damit einen Ausgleich dafür zu schaffen, dass Frauen tendenziell ein geringeres Einkommen zur Verfügung stehe?

Seien die Mittel, nämlich das Angebot einer SeniorInnenermäßigung für Frauen ab einem bestimmten Alter und damit nur für eine altersmäßig bestimmte Gruppe von Frauen, zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich? Könne eine allgemeine und starre Altersgrenze in diesem Zusammenhang ein angemessenes und erforderliches Mittel sein? Müsste die Ermäßigung nicht vom Alter unabhängig sein, um dieses Ziel wirklich erreichen zu können?

Wissenschaftlichen Studien zur Folge benütze ein höherer Prozentsatz an Frauen öffentliche Verkehrsmittel. Könne es ein rechtmäßiges Ziel sein, Frauen deshalb früher eine Ermäßigung zur Verfügung zu stellen als Männern? Sei es angemessen und erforderlich, die derzeit vorgesehenen allgemeinen und starren Altersgrenzen als Kriterium für die Inanspruchnahme der Ermäßigung heranzuziehen?

Die derzeitige Regelung betreffend den Erhalt einer SeniorInnenermäßigung bei einer Vielzahl an Verkehrsbetrieben nehme eine geschlechtsspezifische Differenzierung zwischen Frauen und Männern, die im Alter zwischen 60 und 64 Jahren sind, vor. Es könne angenommen werden, dass Hintergrund dieser Regelung das derzeit noch geltende unterschiedliche gesetzliche Pensionsantrittsalter für Frauen und Männer sei und damit ein fiktiv angenommenes Pensionsantrittsalter der Grund für die unterschiedliche Regelung für Frauen und Männer sei. Könne dies ein rechtmäßiges Ziel im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes sein und sind die zur Erreichung dieses Zieles eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich?

Denkbar sei auch, dass das Angebot einer Ermäßigung für SeniorInnen das Ziel verfolge, einen Ausgleich für die geringeren finanziellen Mittel zu schaffen, die durch

den Pensionsantritt zur Verfügung stehen würden. Würde der Ausgleich für geringere zur Verfügung stehende finanzielle Mittel ein gerechtfertigtes Ziel sein können? Würde die Abstellung auf allgemeine und starre, für Frauen und Männer unterschiedliche Altersgrenzen, als Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sein können oder müsse nicht vielmehr auf das tatsächliche Pensionsalter jedes einzelnen Menschen unabhängig vom Geschlecht abgestellt werden, um dieses Ziel zu erreichen?

Schließlich werde auch zu prüfen sein, ob es sich bei der Tatsache, dass Frauen in vielen Verkehrsbetrieben fünf Jahre früher als Männer eine Ermäßigung bekommen, um eine positive Maßnahme im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes handelt.

Gemäß § 40e GIBG würden die in Gesetzen, in Verordnungen oder auf andere Weise getroffenen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, mit denen Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts verhindert oder ausgeglichen werden, nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes gelten. Diese Bestimmung sei in Umsetzung von Artikel 6 der RL 2004/113/EG ergangen, der regle, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz die Mitgliedstaaten nicht daran hindere, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen in der Praxis spezifische Maßnahmen, mit denen geschlechtsspezifische Benachteiligungen verhindert oder ausgeglichen werden, beizubehalten oder zu beschließen.

Artikel 4 der Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), die Österreich am 31.03.1982 ratifiziert habe, halte fest, dass vorübergehende Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der De-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht als Diskriminierung im Sinne dieser Konvention gelten würden, wobei diese Sondermaßnahmen keinesfalls die Beibehaltung ungleicher oder gesonderter Maßstäbe zur Folge haben dürften. Sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht seien, seien die Sondermaßnahmen aufzuheben.

Es werde folglich die Frage zu klären sein, ob die von Unternehmen zur Verfügung gestellte Ermäßigung, die von Frauen ab einem früheren Alter in Anspruch genommen werden könne, der Förderung der Gleichstellung im Sinne des § 40e GIBG die-

ne. In diesem Zusammenhang werde wohl auch die zeitliche Beschränkung dieser Maßnahme sowie deren Aufhebung, sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht seien, zu diskutieren sein.

II. Vergünstigungen bei Freizeiteinrichtungen

Ein großer Teil der bei der Gleichbehandlungsanwaltschaft eingelangten Anfragen habe sich auf die Preisgestaltung diverser Freizeiteinrichtungen bezogen, bei denen Frauen zumindest kurzfristig für einen Tag, einen Abend oder auch nur einige Stunden Ermäßigungen bzw. gratis Eintritt zur Verfügung stünden, während dessen Männer den vollen Preis bezahlen müssten.

Zur Veranschaulichung werden folgende konkrete Beispiele angeführt:

Ein Veranstalter biete für Frauen ermäßigte Karten bei Fußballspielen an. Eine Diskothek verlange an Samstagabenden zwischen 21.00 und 24.00 Uhr keinen Eintritt von Frauen und biete darüber hinaus Getränkegutscheine für Frauen an. Unterhaltungsunternehmen würden einmal in der Woche einen Damentag anbieten, an dem Frauen zusätzliche Unterhaltungsmöglichkeiten und Gewinnchancen geboten werden würden.

Das Angebot, bei einem Fußballspiel nach Erwerb einer Eintrittskarte zusehen zu können, die Möglichkeit eine Diskothek zu besuchen, um die dort angebotenen Leistungen in Anspruch nehmen zu können, die in einem Unternehmen zur Verfügung stehenden Unterhaltungs- und gastronomischen Angebote seien Dienstleistungen gemäß § 40a Abs 1 GIBG, die einem unbestimmten Personenkreis angeboten und damit der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen würden.

Indem Frauen günstigere Eintrittskarten zu Fußballspielen erhalten würden, für den Besuch einer Diskothek zu bestimmten festgelegten Zeiten keinen Eintrittspreis bezahlen müssten sowie zusätzliche Angebote in einem Unterhaltungsunternehmen in Anspruch nehmen könnten, seien Männer die den vollen Eintrittspreis zahlen müssten und keine zusätzlichen Angebote erhalten würden, insofern gemäß § 40b GIBG weniger günstig behandelt. Frauen würden ausschließlich aufgrund ihres Ge-

schlechts Vergünstigungen bei diversen Dienstleistungen, die von Freizeiteinrichtungen angeboten werden, erhalten, während Männer um die gleiche Dienstleistung in Anspruch nehmen zu können (mehr) würden bezahlen müssen.

Gemäß § 40d GIBG liege dann keine Diskriminierung vor, wenn Güter oder Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein Geschlecht bereit gestellt werden würden, sofern dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sei und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich seien.

Die zu klärende Rechtsfrage werde sein, ob die Tatsache, dass Frauen bei Freizeiteinrichtungen durch verschiedenartig ausgestaltete Maßnahmen finanzielle Vorteile erhalten würden, die Männern verwehrt bleiben würden, durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt werden könne und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich seien.

In Österreich würden Frauen derzeit im Durchschnitt um ein Drittel weniger als Männer verdienen. Würde es ein gerechtfertigtes Ziel sein können, einen Ausgleich dafür schaffen zu wollen, dass Frauen tendenziell ein geringeres Einkommen zur Verfügung stehen würde als Männern? Würden Vergünstigungen bei Freizeiteinrichtungen für Frauen ein angemessenes und erforderliches Mittel sein können oder würde nicht viel mehr auf das tatsächliche Einkommen der Kundinnen und Kunden abgestellt werden müssen, um dieses Ziel zu erreichen?

Das Angebot von Vergünstigungen und Gutscheinen für Frauen verfolge vermutlich den wirtschaftlichen Zweck, dass Frauen diese Dienstleistungen vermehrt in Anspruch nehmen würden. Darüber hinaus würden DienstleistungsanbieterInnen vermutlich davon ausgehen, dass eine größere Anzahl an weiblichen Besucherinnen für Männer ein Anreiz sei, um die Dienstleistung ebenfalls in Anspruch zu nehmen, wie zum Beispiel die Diskothek zu besuchen. Würden diese wirtschaftlichen Überlegungen ein gerechtfertigtes Ziel sein können? Würde es zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sein für Frauen ermäßigte Eintrittspreise bzw. Gutscheine vorzusehen?

Es werde zu prüfen sein, ob wirtschaftliche Überlegungen seitens der Unternehmen ein gerechtfertigtes Ziel darstellen könnten. Bei diesen Überlegungen werde auch auf Artikel 5 der Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) Bedacht zu nehmen sein, der festhalte, dass die Vertragsstaaten alle geeigneten Maßnahmen trafen, die einen Wandel in den sozialen und kulturellen Verhaltensmustern von Mann und Frau bewirken würden und so zur Beseitigung von Vorurteilen sowie von herkömmlichen und allen sonstigen auf der Vorstellung von der Unterlegenheit oder Überlegenheit des einen oder des anderen Geschlechts oder der stereotypen Rollenverteilung von Mann und Frau beruhenden Praktiken führen würden.

Schließlich werde auch zu prüfen sein, ob es sich bei der Tatsache, dass Frauen Dienstleistungen von diversen Freizeiteinrichtungen ermäßigt bzw. gratis in Anspruch nehmen könnten, um eine positive Maßnahme im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes handle.

Artikel 4 der Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), die Österreich am 31.03.1982 ratifiziert habe, halte fest, dass vorübergehende Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der De-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht als Diskriminierung im Sinne dieser Konvention gelten würden, wobei diese Sondermaßnahmen keinesfalls die Beibehaltung ungleicher oder gesonderter Maßstäbe zur Folge haben dürften. Sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht seien, seien die Sondermaßnahmen aufzuheben.

Es werde folglich die Frage zu klären sein, ob die von Unternehmen zur Verfügung gestellten Vergünstigungen für Frauen der Förderung der Gleichstellung im Sinne des § 40e GIBG dienen würden. In diesem Zusammenhang werde wohl auch die zeitliche Beschränkung dieser Maßnahmen sowie deren Aufhebung, sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht seien, zu diskutieren sein.

Abschließend werde festgehalten, dass eine Verschlechterung für alle Menschen aufgrund einer Beschwerde nach dem Gleichbehandlungsgebot nicht im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes liege. Dies wird auch von *Bei/Novak* in *Aichhorn*, Frau-

en & Recht, 1997, S. 100 mit folgendem Satz festgehalten: „auch kann eine Diskriminierung nicht dadurch als beseitigt gelten, dass die neuen Regelungen zu einer allgemeinen Schlechterstellung führen“ und werde mit dem Gutachten der Gleichbehandlungskommission beim BMSV über den Antrag des ÖGB auf Überprüfung des Kollektivvertrages für Angestellte der Banken und Bankiers vom 27.05.1980 sowie dem Gutachten der Gleichbehandlungskommission beim BKA über einzelne Bestimmungen des Kollektivvertrages betreffend die Neuregelung der Pensionsrechte/Banken, des Kollektivvertrages für die Angestellten der gewerblichen Kreditgenossenschaft sowie des Kollektivvertrages der Raiffeisenkassen vom 18.09.1992 begründet.

Die relevanten Gesetzesstellen des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) bestimmen Folgendes:

Geltungsbereich

§ 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.*

Gleichbehandlungsgebot

§ 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.

Begriffsbestimmungen

§ 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.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechtes 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.

Ausnahmebestimmung

§ 40d. Die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein Geschlecht ist keine Diskriminierung, wenn dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Positive Maßnahmen

§ 40e. Die in Gesetzen, in Verordnungen oder auf andere Weise getroffenen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, mit denen Benachteiligungen auf Grund des Geschlechtes verhindert oder ausgeglichen werden, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Einleitend ist zu bemerken, dass gemäß § 40a GIBG die Bestimmungen dieses Teiles und somit die Prüfungskompetenz der Gleichbehandlungskommission – Senat III 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, gelten.

Es ist daher zunächst die Frage zu erörtern, ob die Prüfungskompetenz des Senates für die in diesem Verlangen gestellten Fragen gegeben ist.

Für den ersten Themenblock steht zunächst außer Frage, dass regelmäßig zwischen Transportunternehmen und zu befördernder Person ein privatrechtlicher Beförderungsvertrag gemäß ABGB zustande kommt; die Zuständigkeit des Senates ist somit auf Grund der Bundeskompetenz für den Bereich des Zivilrechtswesens (Art. 10 Abs 1 Z 6 B-VG) gegeben.

Dennoch ist von Bedeutung, auf welcher Grundlage – Gesetze, Verordnungen oder privatrechtliche Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) – derartige Ermäßigungen ausgesprochen werden. Unbestritten ist, dass dem Senat keine Normprüfungskompetenz zukommt, jedoch privatrechtliches und privatwirtschaftliches Handeln jedenfalls in die Prüfungskompetenz des Senates fällt. Sofern Beförderungsbedingungen die Natur privatrechtlicher AGB besitzen, unterliegen sie somit der Prüfungskompetenz des Senates III.¹

Erörtert wurde im Senat weiters die Frage, ob es sich bei Tarifiermäßigungen um „soziale Vergünstigungen“ gemäß § 30 Z 2 GIBG (Antirassismus, Teil III. des GIBG) handelt, da „soziale Vergünstigungen“ iSd § 30 Z 2 GIBG vom Geltungsbereich des § 40a GIBG nicht umfasst sind.

Rebhahn ist der Ansicht, dass „soziale Vergünstigung“ weit auszulegen sei und grundsätzlich alle auf soziale Lebensbedingungen zugeschnittenen Hilfen des Staates umfasse. Darunter seien beispielsweise verbilligte Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln oder Preisnachlässe auf Eintrittskarten zu verstehen (*Posch* in *Rebhahn*/GIBG, § 30 Rz 18). Dazu ist zu bemerken, dass der Begriff der „sozialen Vergünstigungen“ weder im nationalen noch im internationalen Sprachgebrauch einen eindeutigen Inhalt hat.

Die Ausführungen *Rebhahns* und die damit einhergehenden EuGH-Entscheidungen gehen auf Art. 7 Abs 2 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft zurück (Wanderarbeitnehmer-VO). Diese stellte zunächst ausschließlich auf die Arbeitnehmereigenschaft ab und stellte klar, dass „soziale Vergünstigungen“ eines Nationalstaates auch Arbeitnehmern einer anderen EU- Staatsbürgerschaft zugänglich sein müssen (vgl. EuGH, Rs 32/75-

Christini, Slg 1085). Auch in Folgeentscheidungen des EuGH wurden immer wieder verschiedene Förderungen, Ermäßigungen etc. als „soziale Vergünstigungen“ gewertet und dabei festgehalten, dass der Zugang zu diesen diskriminierungsfrei allen EU-Bürgern, die im jeweiligen Nationalstaat aufhältig sind, zu gewähren ist. Allerdings ging es in all diesen Entscheidungen nie um den Zweck dieser Förderungen, sondern um den diskriminierungsfreien Zugang zu diesen.

Gerade die Rs 32/75-Christini, die eine Ermäßigungskarte der französischen Eisenbahnen (SNCF) für kinderreiche Familien als „soziale Vergünstigung“ definiert, zeigt den sozialen Anspruch, der solchen Leistungen gewöhnlich innewohnt. All diese Leistungen bezwecken einen sozialen Ausgleich bzw. versuchen Einkommensnachteile abzufedern.

Daher ist der Senat der Ansicht, dass „soziale Vergünstigungen“ auch dem Anspruch des „Sozialen“ genügen müssen und die Voraussetzungen des Zugangs zu einer solchen Leistung auch tatsächlich tauglich sind gewisse soziale Härten abzufedern. Der Senat ist der Ansicht, dass der Meinung *Rebhahns* nicht zwingend zu folgen ist und unterschiedliche Sichtweisen zulässig sind und daher die Frage, ob es sich um eine „soziale Vergünstigung“ handelt, jeweils im Einzelfall zu prüfen ist.

Die weiteren Erörterungen des Senates sind somit unter der Voraussetzung zu sehen, dass unterschiedliche Ermäßigungen für Frauen und Männer keine „sozialen Vergünstigungen“ iSd § 30 Z 2 GIBG darstellen.

I. Thema: Verkehrsbetriebe differenzieren, wenn Frauen bzw. Männer ein bestimmtes Alter erreicht haben, bei der zur Verfügung Stellung einer Ermäßigung nach dem Geschlecht:

ad 1.:

Nach der Legaldefinition des § 40c GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts 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“, eine Regelung oder Maßnahme somit das Geschlecht als Differenzierungsmerkmal heranzieht und daher ausdrücklich oder

ihrem Inhalt nach an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpft (vgl. *Rebhahn* in *Rebhahn/GIBG*, § 5 Rz 2, 5).

Indem Frauen im Alter zwischen 60 und 64 Jahren bei vielen Verkehrsbetrieben eine „SeniorInnenermäßigung“ – unabhängig davon, ob sie tatsächlich in Pension sind oder nicht – erhalten, erfahren Männer in demselben Alterszeitraum eine weniger günstige Behandlung als Frauen, da sie in diesem Alterszeitraum keine Ermäßigung erhalten (auch wenn sie in Pension sind).

Die Differenzierung bezieht sich somit allein auf das Geschlecht. Auch die Voraussetzung einer vergleichbaren Situation ist gegeben, wobei hinsichtlich der vergleichbaren Situation ein zeitlicher Zusammenhang bestehen muss.

Der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung ist nur dann erfüllt, wenn „dem Anschein nach“ neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts 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 Ziels angemessen und erforderlich. Eine mittelbare Diskriminierung ist schon daher auszuschließen, da es sich bei den Anspruchsvoraussetzungen für eine „SeniorInnenermäßigung“ nicht um „dem Anschein nach“ neutrale Vorschriften handelt, sondern diese eine dezidierte Geschlechterdifferenzierung vornehmen.

Es ist somit bei nach Geschlecht differenzierenden „SeniorInnenermäßigungen“ von einer unmittelbaren Diskriminierung auszugehen.

ad 2. und 3.:

Gemäß den Erläuterungen zur Ausnahmebestimmung des § 40d GIBG (415 der Beilagen XXIII. GP - Regierungsvorlage – Erläuterungen) basierend auf Erwägungsgrund 16 der RL 2004/113/EG soll mit dieser Regelung die Ausnahmeregelung des Art. 4 Abs. 5 der RL 2004/113/EG umgesetzt werden. Wie auch in anderen Teilen des GIBG – vgl. §§ 12 Abs. 12, 20 und 31 Abs. 2 – soll hier in Umsetzung der einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen eine – als Ausnahme einge-

schränkt auszulegende – Ausnahmebestimmung geschaffen werden, wonach in bestimmten sachlich gerechtfertigten Fällen eine Dienstleistung oder ein Gut Frauen oder Männern vorbehalten werden kann.

Als Beispiel wird – in Übereinstimmung mit den Erwägungsgrund 16 zur RL 2004/113/EG – angeführt, dass der Schutz von Opfern sexueller oder häuslicher Gewalt ein legitimes Ziel ist, zu dessen Erreichung daher eine Schutzeinrichtung, die nur Frauen zugänglich ist, geschaffen werden kann. Eine solche Einrichtung ist zunächst geeignet, das Schutzziel zu erreichen, indem es Gewaltopfern die Möglichkeit bietet, der Gewalt zu entkommen, sie ist als Mittel zur Erreichung dieses Ziels auch angemessen – dh durch den Ausschluss von Männern vom Zutritt zu dieser Einrichtung nicht überschießend – und auch erforderlich, um Frauen einen adäquaten Schutz zu gewährleisten.

Der Erwägungsgrund 16 nennt weitere Beispiele: der Schutz der Privatsphäre und des sittlichen Empfindens (wie etwa bei der Vermietung von Wohnraum durch den Eigentümer in der Wohnstätte, in der er selbst wohnt), die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter oder der Interessen von Männern und Frauen (wie ehrenamtliche Einrichtungen, die nur den Angehörigen eines Geschlechts zugänglich sind), die Vereinsfreiheit (Mitgliedschaft in privaten Klubs, die nur den Angehörigen eines Geschlechts zugänglich sind) und die Organisation sportlicher Tätigkeiten (zB Sportveranstaltungen, zu denen ausschließlich die Angehörigen eines Geschlechts zugelassen sind). Diese Beschränkungen sollen jedoch im Einklang mit den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften festgelegten Kriterien angemessen und erforderlich sein.

Davon ausgehend, dass „SeniorInnenermäßigungen“ im Alter zwischen 60 und 64 Jahren ausschließlich dem weiblichen Geschlecht zugänglich sind, stellt sich daher die Frage, ob dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist.

Es mag durchaus ein rechtmäßiges Ziel sein, Personen die durch ihren Pensionsantritt weniger Einkommen zur Verfügung haben, zu fördern. Jedoch wird in den gegenständlichen Tarifbestimmungen nicht auf den tatsächlichen Pensionsantritt abgestellt; Frauen ab 60 Jahren und auch Männer ab 65 Jahren können unabhängig von einer tatsächlichen Pensionierung diese Ermäßigungen in Anspruch nehmen. Perso-

nen des jeweiligen Geschlechts, unterhalb der genannten Altersgrenzen sind – auch wenn sie tatsächlich in Pension sind – von einer Inanspruchnahme jedoch ausgeschlossen. Somit muss, insbesondere in Hinblick auf das durchschnittliche Zugangsalter bei Eigenpensionen in Österreich, das für Frauen bei 56,9 Jahren und für Männer bei 59 Jahren liegt (*Hauptverband der österr. Sozialversicherungsträger, Handbuch der österreichischen Sozialversicherung 2008, 84*), die Treffsicherheit und Tauglichkeit dieser Maßnahme hinterfragt werden. Eine notwendige und objektive Verknüpfung der gegenständlichen Regelung mit der (realen) Altersgrenze für den Pensionsantritt scheint im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Somit ist nicht sichergestellt, dass SeniorInnenermäßigungen iSv „sozialen Vergünstigungen“ (vgl oben) ausschließlich von Personen, die auf Grund des Ausscheidens aus dem aktiven Erwerbsleben weniger Einkommen zur Verfügung haben, in Anspruch genommen werden können. Starre Altersgrenzen und das Nicht-Abstellen auf den tatsächlichen Pensionsantritt verhindern in diesem Bereich grundsätzlich die (vermutlich) gewünschte Wirkung.

Basierend auf Erwägungsgrund 16 und den Erläuterungen zum GIBG kann daher kein rechtmäßiges Ziel iSd § 40d GIBG – der zudem eingeschränkt auszulegen ist – erkannt werden, indem Tarifiermäßigungen lediglich aufgrund des Alters zwischen 60 und 64 Jahren ausschließlich dem weiblichen Geschlecht zugänglich sind. Weder kann diesen Tarifbestimmungen ein Schutzzweck unterstellt werden, noch sind sie tauglich die tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter zu fördern.

Nach Ansicht des Senates können generelle Altersgrenzen für Männer und Frauen für Ermäßigungen bei Transportunternehmen nicht dazu führen, dass ein rechtmäßiges Ziel im Sinne des § 40d GIBG erreicht wird.

Auf Grund der Feststellung des Senates, dass generelle Altersgrenzen für Männer und Frauen für Ermäßigungen bei Transportunternehmen nicht dazu führen können, dass ein rechtmäßiges Ziel im Sinne des § 40d GIBG erreicht wird, somit die Voraussetzung der „Rechtmäßigkeit des Ziels“ iSd § 40d GIBG nicht gegeben ist, war auf die in der Frage 3. gestellte Angemessenheit und Erforderlichkeit dieser Mittel nicht mehr einzugehen.

ad 4.:

§ 40e GIBG bezeichnet als „positive Maßnahmen“ die in Gesetzen, in Verordnungen oder auf andere Weise getroffenen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, mit denen Benachteiligungen auf Grund des Geschlechtes verhindert oder ausgeglichen werden. Solche Maßnahmen gelten nicht als Diskriminierung im Sinne des GIBG. Diese Bestimmung ist den Bestimmungen der anderen Teile des GIBG (§§ 8, 22 und 33) nachgebildet und setzt Art. 6 der RL 2004/113/EG um.

§ 40e GIBG durchbricht somit das Diskriminierungsverbot für spezielle Maßnahmen, die unter bestimmten Voraussetzungen Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts verhindern oder ausgleichen sollen. Auch Art. 6 der RL 2004/113/EG hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen in der Praxis spezifische Maßnahmen, mit denen geschlechtsspezifische Benachteiligungen verhindert oder ausgeglichen werden, beizubehalten oder zu beschließen. Daraus folgt aber auch, dass der Mitgliedstaat spezifische Vergünstigungen benennen muss und diese als Förderung der Gleichstellung erkennbar sein müssen. Erforderlich wäre daher eine genauere (gesetzliche) Umschreibung der zugelassenen Maßnahmen (vgl. *Rebhahn* in *Rebhan/GIBG*, §8 RZ 11). Da dies nicht erfolgt ist, kann unter diesem Aspekt keine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen durch unterschiedliche Ermäßigungen für Frauen und Männer in einem bestimmten Alter bei der Inanspruchnahme von Transportmitteln erblickt werden.

Auch isoliert betrachtet können solche Tarifbestimmungen nur vor dem Hintergrund der oben erwähnten Förderung von bestimmten Personengruppen Sinn ergeben. Es muss aber festgestellt werden, dass diese Regelungen auf Grund des tatsächlichen Pensionsantrittsalters größtenteils ins Leere gehen müssen, da einerseits mit Erreichen dieser bestimmten Altersgrenzen nicht zwangsläufig ein Einkommensverlust einhergeht und andererseits tatsächlich außerhalb des Erwerbslebens stehende Personen unterhalb der genannten Altersgrenzen diese Ermäßigungen nicht beanspruchen können.

Insgesamt bleibt daher festzuhalten, dass unterschiedliche Ermäßigungen für Frauen und Männer in einem bestimmten Alter bei der Inanspruchnahme von Transportmitteln keine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen iSd § 40e GIBG sein können.

II. Thema: Unterschiede in der Preisgestaltung aufgrund des Geschlechts bei „Freizeiteinrichtungen“:

Beim zweiten Themenblock erübrigt sich eine wie oben dargelegte Erörterung des Geltungsbereichs, da die Inanspruchnahme der Dienstleistungen von sogenannten „Freizeiteinrichtungen“ regelmäßig auf die Bestimmungen des Zivilrechts – es sich somit ausschließlich um Bundeskompetenz handelt – zurückzuführen ist und daher die Zuständigkeit der Gleichbehandlungskommission gegeben ist. Die Beantwortung der nachfolgenden Fragen erfolgt daher unter dem Gesichtspunkt, dass den „Freizeiteinrichtungen“ privatwirtschaftliches Handeln zugrunde liegt.

Speziell wurde vom Senat auf die im Verlangen dargestellten Beispiele eingegangen. Nicht außer Acht gelassen werden darf aber die Komplexität dieser Fragestellung in Bezug auf die vielfältigen möglichen Konstellationen sowie die unterschiedlichsten Motive, die hinter solchen „Vergünstigungen“ stehen. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass Einzelfallprüfungsergebnisse auf Grund unterschiedlichster Variablen andere Schlussfolgerungen nach sich ziehen.

Auch birgt der Begriff „Vergünstigung“ in diesem Zusammenhang eine gewisse Ambivalenz in sich und es stellt sich die Frage einer genauen Definition. Dem Senat erscheint der Begriff „Vergünstigung“ zB in jenen Fällen zu positiv gewählt, wo Frauen neben einem Gratiseintritt in ein Lokal auch noch Getränkegutscheine erhalten und daher überlegt werden muss, ob in solchen Fällen Frauen nicht diskriminierend als „Lockvögel“ missbraucht werden sollen und somit Stereotype geschürt werden.

ad 5.:

Grundsätzlich gilt für die Frage, ob eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung vorliegt, das oben unter ad 1. Gesagte.

Eingehend auf die im Verlangen zur Veranschaulichung angeführten Beispiele (siehe oben Seite 7f) erfüllen die Angebote, bei einem Fußballspiel nach Erwerb einer Eintrittskarte zusehen zu können, die Möglichkeit eine Diskothek zu besuchen und die Benützung der in einem Unternehmen zur Verfügung stehenden Unterhaltungs- und gastronomischen Angebote das Erfordernis von „Gütern und Dienstleistungen“ gemäß § 40a Abs 1 GIBG, die einem unbestimmten Personenkreis angeboten und damit der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Indem Frauen preislich niedrigere Eintrittskarten zu Fußballspielen erhalten, für den Besuch einer Diskothek zu bestimmten festgelegten Zeiten keinen Eintrittspreis bezahlen müssen, sowie zusätzliche Angebote im Unterhaltungsbetrieb in Anspruch nehmen können, sind Männer, die den vollen Eintrittspreis zahlen müssen und keine zusätzlichen Angebote erhalten, gemäß § 40b GIBG in einer vergleichbaren Situation weniger günstig behandelt. Frauen erhalten jene „Vergünstigungen“ bei diversen Dienstleistungen, die von Freizeiteinrichtungen angeboten werden, ausschließlich aufgrund ihres Geschlechts, während Männer um die gleiche Dienstleistung in Anspruch nehmen zu können (mehr) bezahlen müssen. Die Differenzierung bezieht sich somit wiederum allein auf das Geschlecht. Eine mittelbare Diskriminierung liegt daher in den genannten Fällen nicht vor (vgl oben, 14).

Der Senat ist daher der Ansicht, dass unterschiedliche „Vergünstigungen“ für Frauen und Männer bei Freizeiteinrichtungen eine unmittelbare Diskriminierung darstellen.

ad 6.:

§ 40d GIBG regelt die ausschließliche oder überwiegende Bereitstellung von Dienstleistungen für ein Geschlecht. Die Ausschließlichkeit muss durch ein rechtmäßiges

Ziel gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein.

Im Sinne oben stehender Erläuterung zu § 40d GIBG und des Erwägungsgrundes 16 der RL 2004/113/EG kann aber in wirtschaftlichen Gründen oder Marketingstrategien kein rechtmäßiges Ziel für Ungleichbehandlungen erkannt werden. Auch ein Schutzzweck ist nicht ersichtlich, zudem ist § 40d GIBG als Ausnahme eingeschränkt auszulegen.

Windischgraetz (*Windischgraetz in Rebhahn/GIBG*, § 19 Rz 8) hält – die Arbeitswelt betreffend – fest, dass die Aussage des EuGH in der Rs Bilka (EuGH 13.5.1986, Rs 170/84, Slg 1986, 1607) von besonderer Relevanz sei, da es dabei nicht um diskriminierende Regelungen von Mitgliedstaaten, sondern um jene von Unternehmern gehe; eine Ungleichbehandlung könne durchaus gerechtfertigt sein, wenn es dafür objektive wirtschaftliche Gründe gibt, die einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dienen. Dieses „wirkliche“ Bedürfnis des Unternehmens ist aber von rein wirtschaftlichen Gründen zu unterscheiden: Diesbezüglich habe der EuGH sowohl in seiner Judikatur zu den Grundfreiheiten als auch zur Geschlechterdiskriminierung festgehalten, dass rein wirtschaftliche Gründe (EuGH 28.4.1998, C-120/95-Decker, Slg 1998, I-1832, Rz 39) oder bloße Haushaltserwägungen des Staates Ungleichbehandlungen nicht rechtfertigen könnten (EuGH 24.2.1994, C-343/92-Roks, Slg 1994, I-571).

Diese Überlegungen werden wohl auch für den Geltungsbereich der Gleichbehandlungsbestimmungen außerhalb der Arbeitswelt heranzuziehen sein. Eine Zulassung der Berufung auf wirtschaftliche Gründe könnte darüber hinaus den gesamten Diskriminierungsschutz aushebeln.

Der Senat kommt zum Schluss, dass wirtschaftliche Gründe und Marketingstrategien kein legitimes Ziel im Sinne des § 40d GIBG sein können, um die Geschlechterdiskriminierung bei Freizeiteinrichtungen zu rechtfertigen.

ad 7. und 8.:

Diese Fragestellungen sind sehr allgemein gefasst und können auf Grund unterschiedlichster denkmöglicher Fallkonstellationen allgemeingültig nicht beantwortet werden. Eine Betrachtung im Einzelfall scheint dem Senat daher unumgänglich.

Der Senat vertritt jedoch die Meinung, dass eine für Frauen und Männer unterschiedliche Preisgestaltung keinesfalls bei solchen Fallkonstellationen ein geeignetes Mittel zur Förderung der Gleichstellung sein kann, welche zur Verstärkung von stereotypen Geschlechterverhalten bzw. Rollenbildern beitragen. Im Gegensatz dazu kann es natürlich Fallkonstellationen geben, die zur Verwirklichung der Gleichstellung der Geschlechter beitragen und auf den Abbau von Rollenbildern und Stereotypen hinwirken können.

8. Jänner 2009

Mag. Dr. Susanne Piffli-Pavelec
(stv. Vorsitzende)

¹ Der Eisenbahnverkehr ist spezialgesetzlich im Eisenbahnbeförderungsgesetz (EBG) aus dem Jahre 1988 geregelt (BGBl 1988/180 idgF.). Nach §§ 2 und 6 EBG ist die Eisenbahn zur Aufstellung von „Beförderungsbedingungen“ und „Tarifen“ verpflichtet. Hierbei handelt es sich nach überwiegender Ansicht aber nicht um objektive Rechtsnormen, sondern um privatrechtliche und als solche einer vertraglichen Einbeziehung bedürftige Allgemeine Geschäftsbedingungen. Gleiches gilt für das Kraftfahrliiniengesetz 1999 (KfllG), das überwiegend Regelungen öffentlich-rechtlicher Art enthält. Gemäß § 32 KfllG ist es den Busunternehmen aber gestattet, „Besondere Beförderungsbedingungen“ zu verfassen. Sofern diese von den – mittels Verordnung erlassenen – „Allgemeinen Beförderungsbedingungen“ abweichen, bedürfen sie der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Da die „Besonderen Beförderungsbedingungen“ von privaten Busunternehmen erstellt werden, können sie jedoch nichts anderes als zivilrechtliche AGB sein, denn die Erlassung einer Verordnung wäre nach Art. 18 Abs 2 B-VG ausschließlich Verwaltungsbehörden möglich. Straßenbahnen und U-Bahnen sind vom Anwendungsbereich des EBG explizit ausgenommen (§ 1 EBG). Weil sie keine "Kraftfahrzeuge" sind, fallen sie eben-

so nicht unter das KfIG. Sie unterliegen somit ausschließlich dem Eisenbahngesetz (EisbG). Gemäß § 22 EisbG haben die Tarife der „Straßenbahnen“ - dieser Begriff inkludiert nach § 5 EisbG auch die U-Bahnen – „die Beförderungsbedingungen und alle zur Berechnung der Beförderungspreise nötigen Angaben zu enthalten“. Auch hier ist von der Rechtsnatur privatrechtlicher AGB auszugehen (vgl. *Martin Stefula*, Zivilrechtliche Fragen des Schwarzfahrens, ÖJZ 2002/14).