

Senat III der Gleichbehandlungskommission**Gutachten gemäß § 11 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) des Bundeskanzleramts beschloss am 4. März 2010 die amtswegige 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 folgender Frage:

Stellen unterschiedliche Preise für Frauen und Männer bei (gleichen) Friseurleistungen eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes dar?**1. Einleitung**

Auf dem Geschlecht basierende Preiskalkulationen bei Friseurbetrieben, die ihre Dienstleistungen beiden Geschlechtern anbieten, sind sehr häufig anzutreffen, wenn sie nicht in den überwiegenden Fällen sogar den Standard darstellen.¹ Es soll in diesem Gutachten daher der Frage nachgegangen werden, ob eine nach dem Geschlecht unterscheidende Preisgestaltung von gleichen Friseurleistungen im Einklang mit der geltenden österreichischen Rechtslage steht. Eine Einzelfallprüfung² bezüglich unterschiedlicher Preise für Frauen und Männer für Friseurleistungen, bewog den Senat III der Gleichbehandlungskommission schließlich zur Erstattung dieses allgemeinen Gutachtens, in dem die ausschließlich nach dem Geschlecht differenzierende unterschiedliche Preisgestaltung von gleichen Friseurleistungen erörtert wird.

Im erwähnten Fall – dem eine Werbekampagne eines Friseurdienstleisters zugrunde lag – kam der Senat III zum Schluss, dass eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, vorlag.

¹ Allerdings sind dem Senat auch geschlechtsneutrale Preisauszeichnungen von Friseurdienstleistungsunternehmen bekannt.

² Vgl. GBK III/50/09 (<http://www.frauen.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=39970>).

Dies deshalb, da Frauen im Angebotszeitraum der Werbekampagne für einen „Modehaarschnitt – komplett für Damen (Modehaarschnitt inklusive Haarwäsche mit Spezialshampoo, Wohlfühl-Kopfmassage, Föhnen oder Eindrehen, alle Stylingprodukte)“ einen Preis in der Höhe von € 30,- zu bezahlen hatten, während Männer für einen „Modehaarschnitt – komplett für Herren (Modehaarschnitt inklusive Haarwäsche mit Spezialshampoo, Wohlfühl-Kopfmassage, Föhnen, alle Stylingprodukte)“ einen Preis in der Höhe von € 17,50 zu bezahlen hatten.

Frauen wurden in diesem Fall gegenüber Männern in einer vergleichbaren Situation weniger günstig behandelt, da Männer die gleiche Leistung um € 12,50 günstiger erhielten. Diese Differenzierung bezog sich somit allein auf das Geschlecht, ohne dass für die Kundin/den Kunden eine sachliche Differenzierung bezüglich des Leistungsinhalts ersichtlich gewesen wäre.

2. Gesetzliche Grundlage - Gleichbehandlungsgesetz

Der seit 1. August 2008 in Kraft stehende IIIa. Teil des Gleichbehandlungsgesetzes³ setzt die Richtlinie 2004/113/EG⁴ zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen um.⁵ Der Bereich Güter und Dienstleistungen erfasst grundsätzlich den gesamten privaten Bereich.⁶ Demzufolge gelten die Bestimmungen für alle Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung oder Begründung sowie 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.⁷

³ §§ 40a - 40i GIBG; Neben dem Gleichbehandlungsgesetz existiert noch eine Reihe von internationalen Verpflichtungen, europarechtlichen und nationalen Vorgaben betreffend die Gleichbehandlung von Frauen und Männern: z.B. das UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), die Charta der Grundrechte der EU (Art 21 Abs. 1 und 23 CGEU) sowie Art. 157 AEUV (Ex-Art. 141 EGV) als Ausdruck des allgemeinen Diskriminierungsverbotes in der EU.

⁴ Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004.

⁵ BGBl I 2008/98.

⁶ 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.

⁷ Vgl. § 40a Abs. 1 GIBG.

Gemäß Erwägungsgrund 11 der Richtlinie 2004/113/EG sind unter „Dienstleistungen“ Dienstleistungen im Sinne des Art 50 EGV⁸ zu verstehen. Dies sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Insbesondere fallen gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten unter den Dienstleistungsbegriff.

In diesen Bereichen steht einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts das Gleichbehandlungsgebot des § 40b GIBG entgegen. Unmittelbar diskriminiert ist eine Person, wenn sie aufgrund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt.⁹

Eine mittelbare Diskriminierung liegt hingegen vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind auch angemessen und erforderlich.¹⁰

Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgebot normieren - in eng auszulegender Weise - nur die §§ 40d und 40e GIBG. Gemäß §40d GIBG ist die ausschließliche oder überwiegende Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen für ein Geschlecht keine Diskriminierung, wenn dies durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels auch angemessen und erforderlich sind.¹¹ § 40e erläutert, dass positive Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung, mit denen Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts verhindert oder ausgeglichen werden sollen, nicht als Diskriminierung im Sinne des GIBG gelten.¹²

⁸ Nunmehr Art. 57 AEUV.

⁹ Vgl. § 40c Abs. 1 GIBG.

¹⁰ Vgl. § 40c Abs. 2 GIBG.

¹¹ Vgl. Erwägungsgrund 16 der RL 2004/113/EG; Z.B. Schutzeinrichtungen, die nur für Frauen zugänglich sind.

¹² Z.B. Frauenförderpläne, Förderung der Vermietung von Wohnraum an Alleinerzieherinnen.

3. Friseurdienstleistungen

Die öffentliche Diskussion über die unterschiedlichen Preise für Damen und Herren bei Friseurdienstleistungen wird von einer ganzen Reihe von – mitunter vorurteilsbehafteten – Zuschreibungen an beide Geschlechter begleitet. Dies wurde auch in den Befragungen zum eingangs erwähnten Fall deutlich:¹³

Als klassische Beispiele überkommener und lang nachwirkender Zuschreibungen und daraus resultierender Preispolitik können Argumente wie „Frauen sind heutzutage immer noch modebewusster als Männer“, „Frauen haben längere Haare als Männer“, „Frauen sind wesentlich anspruchsvoller bei der Verwirklichung ihrer Frisurenwünsche“ und „die Verweildauer der Kundinnen ist wesentlich höher als bei Männern“ genannt werden. Darüber hinaus wird oft behauptet, dass der modische Anspruch von Frauen in der Regel nur durch aufwändige Beratungsgespräche angemessen erfüllt werden könne, die weitaus mehr Zeit in Anspruch nehmen würden, als es von männlichen Kunden gewünscht und praktiziert werde.

Effektive Preisdifferenzen würden sich des Weiteren daraus ergeben, dass bei einem Damenhaarschnitt die zusätzlichen Dienstleistungen, die separat nachgefragt werden oder auch im Komplettpreis enthalten sind, eine größere Rolle spielen würden, als bei einem Männerhaarschnitt.

So habe zum Beispiel das Erstellen einer Damenfrisur durch Föhnen - unter Verwendung festigender Substanzen und spezieller Fertigkeiten - eine ganz andere Bedeutung als beim Männerangebot. Daher würden sich trotz modischer Annäherung, die Frisurentrends und die damit verbundenen VerbraucherInnenerwartungen im Hinblick auf Männer und Frauen deutlich voneinander abweichen. Dies führe in der überwiegenden Zahl der Fälle zu unterschiedlichen Haarkreationen mit unterschiedlichen Haarschneidetechniken und unterschiedlichen Frisurenfinishtechniken.

Durch diese Argumentation begründet sei der zeitliche Aufwand eines Herrenhaarschnittes daher im Regelfall wesentlich geringer als der eines Frauenhaarschnittes. Deswegen würden in der Friseurbranche die Preise für Dienstleistungen aufgrund der durchschnittlichen Bediendauer festgelegt. Dadurch sei es aber nicht auszu-

¹³ Vgl. GBK III/50/09.

schließen, dass es im Einzelfall - je nach tatsächlicher Dauer - zu preislichen Vor- oder Nachteilen für KonsumentInnen kommen könne.

Als weitere Argumente für die nach Geschlecht getrennte Preisbildung wurden auch die nach Geschlecht unterschiedliche Dichte der Haare, die unterschiedlich zu berücksichtigende Kopf- und Gesichtsform sowie der bei Frauen und Männern unterschiedlich zu berücksichtigende Haaransatz genannt. Auch sei der „klassische Herrenschnitt“ völlig anders aufgebaut als der Damenhaarschnitt – insbesondere bezüglich der Schnitttechnik – und sei seit Jahrzehnten gleich. Insofern sei diesbezüglich die Vergleichbarkeit der Leistungen zwischen Damen und Herren nicht gegeben.

4. Rechtliche Beurteilung

Die Inanspruchnahme von Dienstleistungen eines Friseurunternehmens¹⁴ - wie das Schneiden, Waschen, Legen, Föhnen, Färben etc. von Haaren - fällt als zivilrechtlicher Vertrag unter den Anwendungsbereich des § 40a Gleichbehandlungsgesetz und damit unter die Zuständigkeit des Senates III der Gleichbehandlungskommission.

Aufgrund des Geschlechts darf niemand unmittelbar oder mittelbar beim Zugang zu und der Versorgung mit Friseurdienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, diskriminiert werden.¹⁵ Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.¹⁶

Gerade in diesem Bereich ist auf die im § 40c GIBG geforderte „vergleichbare Situation“ explizit hinzuweisen, wonach Grundvoraussetzung einer unzulässigen Diskriminierung immer die Vergleichbarkeit der Sachverhalte ist, um überhaupt einen Nachteil feststellen zu können.¹⁷ Auch ist klarzustellen, dass es sich - hinsichtlich des gleichen Zugangs zu Gütern und Dienstleistungen für Frauen und Männer - um idente Güter bzw. Dienstleistungen handeln muss. Eine Gleichbehandlung lediglich der Art

¹⁴ Vgl. oben die Definition von Dienstleistungen gem. Art. 57 AEUV.

¹⁵ Vgl. §§ 40 a und b GIBG.

¹⁶ Vgl. § 40c Abs. 1 GIBG.

¹⁷ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009), § 5 Rz 19.

nach vergleichbarer Güter oder Dienstleistungen ist nicht geboten.¹⁸ Im gegenständlichen Kontext ist jedoch von vergleichbaren Sachverhalten und identen Dienstleistungen auszugehen (Haare schneiden, Haare waschen etc.).

Der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung ist nur dann erfüllt, wenn „dem Anschein nach“ neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines Geschlechts 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 bei der Mehrzahl der Friseurdienstleistungen schon daher auszuschließen, da die Preiskalkulation auf Basis des Geschlechts vorgenommen wird und es sich daher nicht um „dem Anschein nach“ neutrale Vorschriften oder Kriterien handelt, sondern diese eine dezidierte Geschlechterdifferenzierung vornehmen.

Die Ausnahmebestimmung des § 40d GIBG, dass die ausschließliche oder überwiegende Bereitstellung von Dienstleistungen für ein Geschlecht keine Diskriminierung darstellt, wenn sie durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind, kann ausgeklammert werden, da in diesem Kontext nicht die Frage der Bereitstellung von Dienstleistungen zu beurteilen ist, sondern deren unterschiedliche Vergütung.¹⁹

Ausschließlich nach dem Geschlecht differenzierende Formen der Preisgestaltung für gleiche Friseurdienstleistungen stellen eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß § 40b GIBG dar.

Eine Differenzierung der Preise für Friseurdienstleistungen darf nur hinsichtlich konkreter, objektiver und sachlich gerechtfertigter Kriterien, wie z.B. der Haarlänge oder allfälliger verschiedener Anwendungen und des dadurch verursachten Zeitaufwandes erfolgen.

¹⁸ RV 415 BlgNR 23. GP 9.

¹⁹ Denkbar wäre, dass eine bestimmte Friseurdienstleistung, wie zum Beispiel ein „Maschinenhaarschnitt“, nur einem Geschlecht angeboten und dem anderen verweigert wird. Dass diese Vorgangsweise durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sein könnte, lässt sich aber nicht erkennen.

5. Schlussfolgerungen

Insgesamt kann aufgrund der zahlreichen Facetten im Bereich der Friseurdienstleistungen nur eine sehr allgemein gehaltene Grundaussage ergehen, die im Wesentlichen darauf hinausläuft, dass gleiche Leistungen gleich und ungleiche Leistungen ungleich behandelt werden müssen. Allerdings scheint die Umsetzung dieser einfachen „Formel“ beim Großteil der FriseurdienstleisterInnen auf unüberwindbare Hindernisse zu stoßen. Nur sehr wenige Dienstleistungen werden von der überwiegenden Anzahl von Friseurbetrieben nicht auf Basis des Geschlechts ausgepreist. Noch immer durchzieht die Preisauszeichnungen der überwiegenden Mehrheit von AnbieterInnen von Friseurdienstleistungen eine strenge Geschlechtertrennung, untermauert von weit zurückliegenden historischen Wurzeln sowie überholten tradierten Rollenbildern und der Angst vor Umsatzverlusten.

Die in zahlreichen Befragungen vor dem Senat gehörten und geschilderten Argumente²⁰ für eine Preisdifferenzierung nach dem Geschlecht sind allesamt nicht sachlich begründet und nicht nachvollziehbar. Es mag schon sein, dass die Mehrzahl der Frauen z.B. längere und dichtere Haare als Männer hat und viele Männer womöglich kürzere und dünnere Haare als Frauen haben - aber eben nicht alle. Alle genannten Differenzierungsargumente kommen sowohl bei Männern als auch bei Frauen vor. Solche pauschalen Unterstellungen führen daher unweigerlich zu einer Ungleichbehandlung einzelner Personen. Es ist daher an die konkrete Leistung anzuknüpfen und auch daran, inwieweit diese konkreten Leistungen von Person zu Person aufgrund der vorgegebenen Haarmodalitäten anzupassen sind.

Die Preisgestaltung von Friseurdienstleistungen auf Basis des Geschlechts ist nach Ansicht des Senates III nicht zulässig, sondern es sind ihr ausschließlich objektive und geschlechtsneutrale Kriterien der konkret zu erbringenden Dienstleistung zugrunde zu legen.

Dass dies kein unmögliches Unterfangen ist, zeigen auch vereinzelte Friseurbetriebe, die sich entschlossen haben, bei ihrer Preiskalkulation auf eine Differenzierung nach dem Geschlecht zu verzichten. Zwar wurde auch im eingangs erwähnten Fall eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch das Friseurunternehmen festgestellt, jedoch hat dieses Unternehmen in Umsetzung der Empfehlungen des Sena-

tes III beispielgebend – auch innerbetrieblich – vorhandene Widerstände gegen eine geschlechtsneutrale Preispolitik überwunden. Die vollkommene Abkehr von nach dem Geschlecht differenzierenden Preisen, mündete in einen Leistungskatalog des Unternehmens, dessen Preiskalkulationen ausschließlich auf der zu erbringenden Leistung sowie weiterer objektiverer und geschlechtsneutraler Kriterien beruhen.

²⁰ Siehe oben Pkt 3. Friseurdienstleistungen.