

*Bericht***International Conference on Comparative Non-Discrimination Law vom 22. bis 24. Juni 1998 in Utrecht**

Vom 22. bis 24. Juni 1998 fand an der Universität Utrecht (Niederlande) die „International Conference on Comparative Non-Discrimination Law“ statt, gemeinsam organisiert von der School of Human Rights Research, der Abteilung „Womens Legal Studies“ der Universität Utrecht und der niederländischen Gleichbehandlungskommission. Angesichts der Komplexität von rechtlichen Konzepten wie Gleichheit und Diskriminierungsverbot sollte das Ziel der Konferenz sein, „to bring together and develop worldwide expertise on this subject, from both the academic world and legal practice“, in der Hoffnung, „to enrich our thinking on the way law can help eradicate discrimination on whatever ground, and strive to live up to its grand promise of equal citizenship for all“. Dementsprechend war das Themenangebot inhaltlich wie geographisch breit gefächert. Der erste Tag war allgemeinen Themen gewidmet, der zweite spezifischen Aspekten des Diskriminierungsverbotes und der dritte der Durchsetzung des Anti-Diskriminierungsrechtes sowie Verfahrensfragen. Einführenden Referaten folgten jeweils Workshops zu unterschiedlichsten Themen, etwa zum Inhalt des Diskriminierungsverbotes im nationalen und internationalen Recht, zum Meta-Diskurs des diskriminierungsrechtes, zu Redefreiheit und Pornographie, zur Altersdiskriminierung, zum Gebrauch von statistischem Beweismaterial und zur Australischen Gleichbehandlungskommission. Zwei Referate zu Ergebnissen und zu Zukunftsperspektiven schlossen die Konferenz ab.

Angesichts der Vielfalt der Themen ist es kaum möglich, die Ergebnisse in einigen wenigen Sätzen zusammenzufassen. Im Vordergrund steht wohl einmal mehr die Erfahrung der Nützlichkeit des Vergleichs und des Austauschs, welche eine so breit und international angelegte Konferenz bietet, und welche zu einer vermehrten Zusammenarbeit führen könnten und sollten. Als Teilnehmerin bedauerte ich einzig, daß ich wegen des Zwangs zur Wahl einiger weniger Workshops von dieser Vielfalt nur punktuell profitieren konnte. Über die rein juristisch-technischen Fragen hinaus stellt sich die grundsätzlichere Frage, welche Rolle das Recht bei der Bekämpfung der Diskriminierung überhaupt spielen kann. Prof. J. Goldschmidt, Professorin für Frau und Recht an der Universität Leiden (Niederlande) und Präsidentin der niederländischen Gleichstellungskommission, äußerte sich in ihrem Schlußreferat diesbezüglich grundsätzlich positiv. Interessant scheint mir in diesem Zusammenhang auch eine Aussage von Dr. K.

O'Regan, Richterin am Verfassungsgerichtshof von Südafrika, in ihrem allgemeinen Einführungsreferat. Sie würdigte den asymmetrischen Ansatz positiv, den das genannte Gericht bei der Auslegung von Section 9 der neuen südafrikanischen Verfassung anwendet, bemerkte aber gleichzeitig, daß das politische Anliegen der Gleichheit für alle durch seine juristische Handhabung zu einem formal-technischen Problem der Rechtsprechung wird, welches die Aufmerksamkeit von der Notwendigkeit einer positiven und aktiven Politik abzulenken droht. Nicht nur Rechtswissenschaft und Rechtspraxis müssen daher (entsprechend dem Ziel der Konferenz) zusammengebracht werden, sondern auch diese zwei Disziplinen mit der Politik.

Beim Verlag Kluwer Law International wird gelegentlich ein Buch über die Konferenz erscheinen.

Christa Tobler, Leiden

*Richtlinie 97/80/EG des Rates der EU vom 15. Dezember 1997***Über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts**

DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION –

gestützt auf das Abkommen über die Sozialpolitik im Anhang zu dem dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigefügten Protokoll (Nr. 14) über die Sozialpolitik, insbesondere auf Artikel 2 Absatz 2,

auf Vorschlag der Kommission<sup>1</sup>,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses<sup>2</sup>,

gemäß dem Verfahren des Artikels 189c des Vertrages<sup>3</sup>,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Ausgehend von dem Protokoll über die Sozialpolitik im Anhang zum Vertrag haben die Mitgliedstaaten mit Ausnahme des Vereinigten Königreiches Großbritannien und Nordirland (nachstehend „Mitgliedstaaten“ genannt) in dem Wunsch, die Sozialcharta von 1989 umzusetzen, ein Abkommen über die Sozialpolitik geschlossen.
- (2) Die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer erkennt die Bedeutung der Bekämpfung von Diskriminierungen jegli-

1 ABl. C 332 vom 7.11.1996, S. 11 und ABl. C 185 vom 18.6.1997, S. 21.

2 ABl. C 133 vom 28.4.1997, S. 34.

3 Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 10. April 1997 (ABl. C 132 vom 28.4.1997, S. 215), gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 24.7.1997 (ABl. C 307 vom 8.10.1997, S. 6) und Beschluß des Europäischen Parlaments vom 6.11.1997 (ABl. C 358 vom 24.11.1997).

- cher Art, insbesondere aufgrund von Geschlecht, Hautfarbe, Rasse, Überzeugung oder Glauben, an.
- (3) Artikel 16 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen sieht unter anderem vor, daß „überall dort, wo dies erforderlich ist, die Maßnahmen zu verstärken (sind), mit denen die Verwirklichung der Gleichheit von Männern und Frauen, vor allem im Hinblick auf den Zugang zu Beschäftigung, Arbeitsentgelt, sozialen Schutz, allgemeine und berufliche Bildung sowie den beruflichen Aufstieg, sichergestellt wird.“
- (4) Die Kommission hat die Sozialpartner auf Gemeinschaftsebene gemäß Artikel 3 Absatz 2 des Abkommens über die Sozialpolitik zu der Frage gehört, wie eine Gemeinschaftsmaßnahme zur Regelung der Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gegebenenfalls ausgerichtet werden sollte.
- (5) Die Kommission hat nach dieser Anhörung eine Gemeinschaftsmaßnahme für zweckmäßig gehalten und die Sozialpartner gemäß Artikel 3 Absatz 3 des Abkommens über die Sozialpolitik erneut zum Inhalt des in Aussicht genommenen Vorschlags gehört; die Sozialpartner haben ihre Stellungnahme abgegeben.
- (6) Nach Abschluß dieser zweiten Anhörung haben die Sozialpartner der Kommission nicht mitgeteilt, daß sie den Prozeß nach Artikel 4 des Abkommens über die Sozialpolitik, das zum Abschluß einer Vereinbarung führen kann, in Gang setzen wollen.
- (7) Gemäß Artikel 1 des Abkommens haben die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten unter anderem das Ziel, die Lebens- und Arbeitsbedingungen zu verbessern. Die praktische Umsetzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern trägt zur Verwirklichung dieses Ziels bei.
- (8) Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist niedergelegt in Artikel 119 des Vertrags und in der Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10.2.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen<sup>4</sup> sowie in der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen<sup>5</sup>.
- (9) Die Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19.10.1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie i.S. des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG)<sup>6</sup> trägt ebenso zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern bei. Sie soll die Wirksamkeit der obengenannten Richtlinien über die Gleichbehandlung nicht beeinträchtigen. Die Änderung der Regeln für die Beweislastverteilung sollte auch für die von der genannten Richtlinie betroffenen Arbeitnehmerinnen gelten.
- (10) Die Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von der UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub<sup>7</sup> beruht ebenfalls auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen.
- (11) Die Worte „gerichtlich“ und „Gericht“ beziehen sich auf Verfahren, nach denen Streitfälle unabhängigen Stellen zur Prüfung und Entscheidung vorgelegt werden können, welche für die Parteien dieser Streitfälle bindende Beschlüsse fassen können.
- (12) Unter „außergerichtlichen Verfahren“ sind insbesondere Verfahren wie die gütliche Einigung und die Vermittlung zu verstehen.
- (13) Die Bewertung der Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, obliegt dem einzelstaatlichen Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten.
- (14) Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, auf jeder Stufe des Verfahrens eine für die klagende Partei günstigere Beweislastregelung vorzusehen.
- (15) Es muß den Besonderheiten der Rechtsordnungen einiger Mitgliedstaaten Rechnung getragen werden, unter anderem in den Fällen, in denen auf das Vorliegen einer Diskriminierung geschlossen werden kann, wenn es dem Beklagten nicht gelingt, das Gericht oder die zuständige Stelle davon zu überzeugen, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt wurde.
- (16) Die Mitgliedstaaten können davon absehen, die Regeln für die Beweislastverteilung auf Verfahren anzuwenden, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht oder der zuständigen Stelle obliegt. Dies betrifft Verfahren, in denen die klagende Partei den Beweis des Sachverhalts, dessen Ermittlung dem Gericht oder der zuständigen Stelle obliegt, nicht anzutreten braucht.

4 ABl. L 45 vom 19.2.1975, S. 19.

5 ABl. L 39 vom 14.2.1976, S. 40.

6 ABl. L 348 vom 28.11.1992, S. 1.

7 ABl. L 145 vom 19.6.1996, S. 4.

- (17) Der klagenden Partei stünde unter Umständen kein wirksames Mittel zur Verfügung, um die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor den nationalen Gerichten durchzusetzen, wenn der Beweis des Anscheins einer Diskriminierung nicht dazu führte, dem Beklagten die Beweislast dafür aufzuerlegen, daß sein Verhalten in Wirklichkeit nicht diskriminierend ist.
- (18) Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat daher entschieden, daß eine Änderung der Regeln für die Beweislastverteilung geboten ist, wenn der Anschein einer Diskriminierung besteht, und daß in solchen Fällen zur wirksamen Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Verlagerung der Beweislast auf die beklagte Partei erforderlich ist.
- (19) Eine mittelbare Diskriminierung ist noch schwieriger zu beweisen. Deshalb ist es wichtig, daß der Begriff der mittelbaren Diskriminierung definiert wird.
- (20) Da eine angemessene Beweislastverlagerung nicht in allen Mitgliedstaaten zufriedenstellend verwirklicht wird, ist es gemäß dem Subsidiaritätsprinzip nach Artikel 3b des Vertrags sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geboten, dieses Ziel auf Gemeinschaftsebene zu verfolgen. Diese Richtlinie beschränkt sich auf die erforderlichen Mindestvorschriften und geht nicht über das zu diesem Zweck notwendige Maß hinaus –

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

*Artikel 1*

Ziel

Mit dieser Richtlinie solle eine wirksamere Durchführung der Maßnahmen gewährleistet werden, die von den Mitgliedstaaten in Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes getroffen werden, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, seine Rechte nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen gerichtlich geltend machen kann.

*Artikel 2*

Definitionen

- (1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet der Ausdruck „Gleichbehandlungsgrundsatz“, daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erfolgen darf.
- (2) Im Sinne des in Absatz 1 genannten Gleichbehandlungsgrundsatzes liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren einen wesentlich höheren Anteil der Angehörigen eines Geschlechts benachteiligen, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind angemessen und notwendig und sind

durch nicht auf das Geschlecht bezogene sachliche Gründe gerechtfertigt.

*Artikel 3*

Anwendungsbereich

- (1) Diese Richtlinie findet Anwendung auf
  - a) die Situation, die von Artikel 119 des Vertrages und den Richtlinien 75/117/EWG, 76/207/EWG, und – sofern die Frage einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts angesprochen ist – den Richtlinien 92/85/EWG und 96/34/EG erfaßt werden;
  - b) zivil- und verwaltungsrechtliche Verfahren sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor, die Rechtsbehelfe nach innerstaatlichem Recht bei der Anwendung der Vorschriften gemäß Buchstabe a) vorsehen, mit Ausnahme der freiwilligen oder in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen außergerichtlichen Verfahren.
- (2) Soweit von den Mitgliedstaaten nicht anders geregelt, gilt diese Richtlinie nicht für Strafverfahren.

*Artikel 4*

Beweislast

- (1) Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit dem System ihrer nationalen Gerichtsbarkeit die erforderlichen Maßnahmen, nach denen dann, wenn Personen, die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert halten und bei einem Gericht bzw. einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, daß keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.
- (2) Diese Richtlinie läßt das Recht der Mitgliedstaaten, eine für die klagende Partei günstigere Beweislastregelung vorzusehen, unberührt.
- (3) Die Mitgliedstaaten können davon absehen, Absatz 1 auf Verfahren anzuwenden, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle obliegt.

*Artikel 5*

Information

Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, daß die in Anwendung dieser Richtlinie ergehenden Maßnahmen sowie die bereits geltenden einschlägigen Vorschriften allen Betroffenen in geeigneter Form bekanntgemacht werden.

*Artikel 6*

Sicherung des Schutzniveaus

Die Durchführung dieser Richtlinie rechtfertigt in keinem Fall eine Beeinträchtigung des allgemeinen Schutzniveaus der Arbeitnehmer in dem von ihr abgedeckten Bereich; das Recht der Mitgliedstaaten, als

Reaktion auf eine veränderte Situation Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die sich von denen unterscheiden, die zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Richtlinie in Kraft waren, bleibt unberührt, solange die Mindestvorschriften dieser Richtlinie eingehalten werden.

#### Artikel 7

##### Durchführung

Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens ab dem 1.1.2001 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

Wenn die Mitgliedstaaten derartige Vorschriften erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission spätestens zwei Jahre nach Durchführung dieser Richtlinie alle zweckdienlichen Angaben, damit die Kommission einen Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung dieser Richtlinie erstellen kann.

#### Artikel 8

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

#### Beschluß

BAG, §§ 99, 5 Abs. 2 Nr. 3, 118 BetrVG, 552 ZPO

#### Einstellung von Rote-Kreuz-Pflegekräften mitbestimmungspflichtig

*Setzt der Arbeitgeber in dem von ihm betriebenen Krankenhaus Rote-Kreuz-Pflegekräfte ein, die von einer DRK-Schwesternschaft aufgrund eines mit dem Arbeitgeber geschlossenen Gestellungsvertrages entsandt werden, so liegt hierin eine gem. § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung, wenn die Pflegekräfte in den Betrieb eingegliedert sind. Dies ist dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber aufgrund des Gestellungsvertrages auch ihnen gegenüber die für ein Arbeitsverhältnis typischen Weisungsbefugnisse hinsichtlich des Arbeitseinsatzes hat. Unerheblich ist, ob die Rote-Kreuz-Pflegekräfte deshalb nicht als Arbeitnehmer gelten, weil sie ihre Beschäftigung auf vereinsrechtlicher Grundlage erbringen.*

(amtl. Leitsatz)

Beschluß des BAG v. 22.4.1997 – 1 ABR 74/96 –

#### Beschluß

Hessisches Landesarbeitsgericht,  
§ 51 I i.V.m. § 40 I BetrVG

#### Erstattung von Kinderbetreuungskosten einer Betriebsrätin durch den Arbeitgeber

*Die Kosten, die einer Betriebsrätin für die Betreuung minderjähriger Kinder entstehen, weil sie an Sitzungen des Betriebsrates bzw. Gesamtbetriebsrates teilnimmt, sind notwendige persönliche Aufwendungen und somit vom Arbeitgeber gem. § 51 I i.V.m. § 40 I BetrVG zu erstatten.*

Beschluß des Hess. LAG vom 22.7.1997 – 4/12 TaBV 146/96 – rk

#### Aus den Gründen:

Die Beteiligten streiten auch zweitinstanzlich um die Erstattung der von der Antragstellerin (Beteiligte zu 1.) geltend gemachten Kosten von insgesamt DM 150,00 für die Betreuung ihrer drei minderjährigen Kinder an drei Nachmittagen, an denen die Antragstellerin als Mitglied des Gesamtbetriebsrates an Sitzungen des Gesamtbetriebsrates in Frankfurt teilgenommen hat. Die Antragstellerin ist beim Arbeitgeber (Beteiligter zu 2.) halbtags beschäftigt – an fünf Tagen in der Woche jeweils von 8.30 bis 12.30 Uhr, die Antragstellerin wohnt in Stuttgart; ihr Ehemann steht in einem Vollzeitarbeitsverhältnis und sein Arbeitsplatz ist außerhalb Stuttgarts.

Die Antragstellerin kann gemäß § 51 Abs. 1 i.V.m. § 40 Abs. 1 BetrVG vom Arbeitgeber die Erstattung der von ihr aufgewendeten Kosten in der geltend gemachten Höhe von DM 150,00 für die Betreuung ihrer Kinder an den Nachmittagen verlangen.

A. Zutreffend ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, daß zu den durch die Tätigkeit des Betriebsrates oder – was hier in Frage steht und nur für die gleichen Regelungen gelten (s. § 51 Abs. 1) – des Gesamtbetriebsrates entstehenden und vom Arbeitgeber gemäß § 40 Abs. 1 zu tragenden Kosten auch die persönlichen Aufwendungen des einzelnen Betriebsrats- oder Gesamtbetriebsratsmitglied gehören, wenn und soweit diese dem Betriebsrat/Gesamtbetriebsratsmitglied durch die Durchführung von Betriebsaufgaben und in Ausübung des Amtes als Betriebsratsmitglied entstanden sind und notwendig waren.

Notwendig in diesem Sinne sind die Aufwendungen, die zum Zeitpunkt ihrer Verursachung unter Anlegung eines verständigen Maßstabes für erforderlich und verhältnismäßig gehalten werden dürfen, weil der Betriebsrat oder das Betriebsratsmitglied andernfalls in der Ausübung seiner Tätigkeit nicht unbedeutend behindert worden wäre. Liegen danach notwendige bzw. erforderliche Aufwendungen vor, bedarf es grundsätzlich nicht der Zustimmung des Arbeitgebers hinsichtlich der Entstehung der Aufwendungen (s. Wiese in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz / GK-Wiese, 5. Aufl., § 40 Randziffer 27, 10 ff.; Däubler u.a. / GKK,