

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Beweislast im
Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von
Frauen und Männern

KOM(88) 269 endg.; Ratsdok. 6703/88

Übermittelt vom Bundesminister für Wirtschaft am 14. Juni 1988 gemäß Artikel 2 des Gesetzes zur Einheitlichen Europäischen Akte (BGBl. II 1986 S. 1102 f.).

Die Vorlage ist mit Schreiben des Herrn Präsidenten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 27. Mai 1988 dem Herrn Präsidenten des Rates der Europäischen Gemeinschaften übermittelt worden.

Das Europäische Parlament und der Wirtschafts- und Sozialausschuß werden an den Beratungen beteiligt.

Die Kommission strebt die Beschlußfassung durch den Rat vor Ende des ersten Halbjahres 1989 an.

BEGRÜNDUNG

I. EINLEITUNG

1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet seine gemeinschaftsrechtliche Grundlage in Artikel 119 des EWG-Vertrages und in den drei Richtlinien des Rates zur Anwendung dieses Grundsatzes : gleiches Entgelt¹, Gleichbehandlung² und gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit³. Zwei weitere Richtlinien, die 1986 verabschiedet wurden, werden demnächst anwendbar : die Richtlinie über die betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit⁴ und über die selbständige Erwerbstätigkeit⁵.
2. Die meisten nationalen Rechtssysteme kennen in Zivilprozessen die allgemeine Regel, daß Klägerinnen oder Kläger ihren Anspruch durch die Darlegung eines naheliegenden Geschehensablaufs beweisen müssen. Kann der Beklagte eine Erklärung liefern, die einen Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung der Klägerin oder des Klägers entstehen läßt, wird die Klage abgewiesen, weil die Beweislast der Klägerin bzw. dem Kläger obliegt.
3. In Fällen der Benachteiligung wegen des Geschlechts hat in der Praxis die Klagepartei den Beweis dafür zu erbringen, daß die behauptete Diskriminierung rechtswidrig war. Jedoch bestehen in derartigen Fällen besondere Beweisschwierigkeiten, weil das maßgebliche Beweismaterial meist in den Händen des Beklagten liegt, und weil ein weitverbreitetes, jedoch unausgesprochenes und oft unbewußtes Vorurteil besteht, das Handlungen oder Entscheidungen in bezug auf Frauen und Personen mit familiären Verpflichtungen nachteilig beeinflußt.

- 1 Richtlinie des Rates 75/117/EWG vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, ABl. Nr. L 45, 19.2.1975, S. 19.
- 2 Richtlinie des Rates 76/207/EWG vom 9. Februar 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, ABl. Nr. L 39, 14.2.1976, S. 40.
- 3 Richtlinie des Rates 79/7/EWG vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, ABl. Nr. L 6, 10.1.1979, S. 24.
- 4 Richtlinie des Rates 86/378/EWG vom 24. Juli 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit und selbständig Erwerbstätige, ABl. Nr. L 225, 12.8.1986, S. 40.
- 5 Richtlinie des Rates 86/613/EWG vom 11. Dezember 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit, auch in der Landwirtschaft, ausüben, sowie über den Mutterschutz, ABl. Nr. L 359, 19.12.1986, S. 56.

4. In allen Mitgliedstaaten ergeben sich deshalb für gerichtliche Klagen Verfahrensschwierigkeiten, welche die durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen grundlegenden Rechte weitgehend ihrer Durchsetzbarkeit berauben. Das Hauptproblem ist in diesem Zusammenhang die Beweislast, die die in ihren Rechten verletzte Klagepartei nur schwer oder überhaupt nicht tragen kann. Eng verbunden hiermit sind Probleme hinsichtlich der Bereitschaft der Gerichte, Indizienbeweise anzuerkennen, was zu Schwierigkeiten auf Seiten der Klägerinnen bzw. Kläger führen kann, und zwar unabhängig von der Beweislast. Auch die Beweiserhebung durch die Gerichte und die Parteien sowie die Auslegung und die Anwendung des Begriffes "mittelbare Diskriminierung" ist häufig problematisch.

5. Das neue Aktionsprogramm der Gemeinschaft zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen 1982-1985¹ enthält die Feststellung, daß "die Arbeitnehmer und besonders die Arbeitnehmerinnen von der Möglichkeit der gerichtlichen Klage, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften geboten wird, nur wenig Gebrauch machen. Diese Nichtnutzung erklärt sich aus den starren Verfahren und der Schwierigkeit, die Beweise für eine Diskriminierung beizubringen. Die Erfahrungen einiger Mitgliedstaaten mit der Umkehr der Beweislast ... verdienen ebenfalls die Aufmerksamkeit der anderen Mitgliedstaaten." Das Programm sieht in diesem Zusammenhang vor,

- die Arbeitnehmer/innen zu ermutigen, "gegenwärtig nicht genutzte Möglichkeiten für eine gerichtliche Klage (einschließlich Umkehr der Beweislast)"² in Anspruch zu nehmen;

- die einzelstaatlichen Verfahren einer vergleichenden Analyse durch die Kommission zu unterziehen, um gemeinschaftliche Maßnahmen vorzuschlagen, die zu einer Verbesserung der Rechtsbehelfe führen.

6. Diese vergleichende Analyse stellt fest, daß die der Klagepartei auferlegte Beweislast ein Problem ist und empfiehlt, daß die Beweislast in jedem Mitgliedstaat förmlich dahingehend geändert werden sollte, daß eine Klägerin bzw. ein Kläger nur beweisen muß, daß sie / er schlechter als eine Person des anderen Geschlechts behandelt wurde. Die Beweislast sollte dann auf die Person übergehen, von der behauptet wird, daß sie Urheberin der Diskriminierung ist, und diese hat dann den Beweis dafür zu erbringen, daß der Grund für die unterschiedliche Behandlung nicht im Geschlecht der Klägerin / des Klägers zu finden ist³.

7. Das im Rahmen des Aktionsprogramms eingesetzte Sachverständigennetzwerk zur Anwendung der Gleichbehandlungsrichtlinien bestätigte in seinen Berichten, daß ein ernstzunehmendes Problem besteht, und daß viele Betroffene trotz starker Indizienbeweise für eine Diskriminierung deshalb ihre berechtigten Ansprüche nicht durchsetzen können.

¹ Beilage 1/82 - Bulletin der Europäischen Gemeinschaften

² Aktion 2, Rechtsbehelfe auf dem Gebiet der Gleichbehandlung.

³ Corcoran und Donnelly, Comparative Analysis of the Provisions for Legal Redress in Member States of the EEC, V/564/84 Empfehlung Nr. 5 S. 80

8. Das Europäische Parlament verlangt in seinem Bericht vom Mai 1984 über "die Lage der Frauen in Europa", daß die Kommission auf diesem Gebiet tätig wird. Insbesondere wird die Kommission aufgefordert, "Vorschläge zu unterbreiten, um die Regeln der Beweislast umzukehren ..." ¹.
9. Das mittelfristige Programm der Gemeinschaft zur Chancengleichheit der Frauen (1986-1990) hebt die Bedeutung der Beweislastregeln hervor und sieht zugleich vor, daß die Kommission "einen gemeinschaftlichen Rechtsakt zum Grundsatz der Umkehrung der Beweislast bezüglich sämtlicher Vorschriften auf dem Gebiet der Gleichbehandlung vorschlagen" ² wird. In diesem Programm werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, eine "Überprüfung der Vorschriften über die Beweislast" vorzunehmen, "damit die Diskriminierten nicht vor einer oft nicht zu bewältigenden Aufgabestehen." ³
10. Der Rat hat in seiner Zweiten Entschließung zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen die allgemeinen Leitlinien des Programms befürwortet und die Mitgliedstaaten aufgefordert, "eine effektive Anwendung der auf dem Gebiet der Gleichbehandlung bestehenden Rechtsvorschriften zu gewährleisten, vor allem durch Prüfung aller Aspekte im Zusammenhang mit den Problemen der Beweisführung in diesem Bereich" ⁴.
11. Der Rat verpflichtete sich sodann in seiner Entschließung über ein Aktionsprogramm zur Förderung des Beschäftigungswachstums, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit durch die Durchführung des mittelfristigen Programms 1986-1990 der Gemeinschaft ⁵ die Chancengleichheit für Frauen beim Zugang zum Arbeitsmarkt und bei den Beschäftigungsmöglichkeiten gefördert wird.
12. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß empfahl eine flexible Richtlinie über die Beweislast, die dazu beitragen würde, den andauernden Verstoß gegen die Gleichbehandlung auszugleichen und gute Beschäftigungspraktiken und moderne Personaltechniken zu fördern ⁶. Der Beratende Ausschuß für Chancengleichheit von Frauen und Männern stellte fest, daß eine Richtlinie der geeignetste Rechtsakt sei, um eine Beweislastverlagerung zu verwirklichen, und daß die in Abschnitt II des Vorschlags dargelegten Elemente der angemessenste Inhalt einer Richtlinie wären ⁷.

¹ Untersuchungsbericht Nr. 1 "Die Durchführung der ersten beiden Richtlinien", S. 43.

² Beilage 3/86 - Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Abs. 19c.

³ a.a.O. Abs. 18.b.4.

⁴ Entschließung des Rates vom 24. Juli 1986, ABl. Nr. C 203 vom 12.8.1986, S. 2, Abs. 4 und 5.

⁵ Entschließung des Rates vom 22. Dezember 1986, ABl. Nr. C 340 vom 31.12.1986 S. 2, Abs. 2, Buchstabe f.

⁶ Stellungnahme vom 24. April 1986 zur Chancengleichheit der Frauen - Mittelfristiges Programm der Gemeinschaft 1986 - 1990, Abs. 3.1.2.

⁷ Stellungnahme vom 15. Mai 1987.

II. BEWEISLASTVERLAGERUNG IM GELTENDEN RECHT

1. Die Beweislastverlagerung besteht grundsätzlich bereits in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über geschlechtsbezogene Diskriminierung, Arbeitsschutz sowie auf einigen anderen Gebieten. Die größte Schwierigkeit betrifft die praktische Anwendung, wenn einzelstaatliche Gerichte ihnen nicht vertraute Begriffe auszulegen haben.
2. Grundsätzlich ist die Auslegung der Rechtsvorschriften über Chancengleichheit notwendigerweise mit einer gewissen Verlagerung der Beweislast zwischen den Parteien verbunden. Nachdem ein Kläger / eine Klägerin den Nachweis dafür erbracht hat, daß eine Diskriminierung stattgefunden hat, sollte die Beweislast auf den Beklagten übergehen, der objektive, nicht geschlechtsbezogene Gründe dardum muß. Insbesondere auf dem Gebiet der Gleichbehandlung haben es aber die einzelstaatlichen Gerichte nicht immer für möglich gehalten, die Beweislast zwischen den Parteien in einer Weise gegeneinander abzuwägen, daß die Rechtsvorschriften ihre volle Wirksamkeit entfalten konnten.
3. Dieses trifft vor allem auf Fälle mittelbarer Diskriminierung zu, die in vielen einzelstaatlichen Rechtssystemen nicht angemessen berücksichtigt werden. Nunmehr können jedoch die Elemente einer Definition, einschließlich der Verpflichtung des Beklagten, eine nach außen neutrale, aber dennoch im Ergebnis diskriminierende Regel oder Bedingung objektiv zu begründen, aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes¹, aus einzelstaatlichem Recht² und aus Erklärungen der Kommission selbst³ abgeleitet werden.
4. Auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes ist die Beweisführungslast oft auf beide Parteien verteilt. In Mutterschutzfällen obliegt in manchen Rechtsordnungen die anfängliche Beweisführungslast dem Arbeitgeber, während sie in anderen auf den Arbeitgeber übergeht, sobald die Arbeitnehmerin den Sachverhalt glaubhaft gemacht hat. Gemäß den Rechtsvorschriften über den Kündigungsschutz hat in den meisten Mitgliedstaaten der Arbeitgeber den Beweis für das Vorliegen eines zulässigen Kündigungsgrundes zu erbringen. In manchen Rechtsordnungen ist dieses das Ergebnis der in solchen Fällen zu beachtenden Verwaltungsverfahren, in anderen folgt diese Beweislastverteilung aus den für das Kündigungsschutzverfahren ausdrücklich vorgeschriebenen Regeln.
5. Das Gemeinschaftsrecht im Bereich des Verbraucherschutzes und die zu seiner Durchführung erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften sind ein weiteres Beispiel für eine Umkehr der Beweislast, und zwar handelt es sich hierbei um eine vollständige Umkehr der Beweislast. Gemäß der Richtlinie über die Produzentenhaftung (1985) obliegt es dem Hersteller eines Erzeugnisses, zu beweisen, daß er keine Verantwortung trägt für den Schaden, den ein Verbraucher durch einen Fehler dieses Produktes erlitten hat⁴.

¹ EuGH 1982 - Jenkins/Kingsgate, 96/80 - Slg. 1982, 911; EuGH 13. Mai 1986 - Bilka-Kaufhaus/Weber von Hartz, 170/84 - noch nicht veröffentlicht; EuGH 11. Juni 1987 - Teuling-Worms/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Chemie, 30/85 - noch nicht veröffentlicht.

² Irland, Employment Equality Act 1977 Abschnitt 2 (c); Großbritannien Sex Discrimination Act 1975, Abschnitte 1 (1) (b) und 3 (1) (b).

³ Zwischenbericht über die Durchführung der Richtlinie 79/7/EWG vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, KOM(83) 793 endg. S. 5 bis 10.

⁴ Richtlinie des Rates 85/374/EWG vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. Nr. L 210, 7.8.1987, S. 29, Artikel 1.

III. ERLÄUTERUNGEN ZU DEN ARTIKELN

Der Vorschlag für eine Richtlinie umfaßt drei Abschnitte - Allgemeine Vorschriften, Besondere Vorschriften über die Beweislast, die Definition der mittelbaren Diskriminierung und die Erlangung von Beweismitteln, sowie Durchführungsbestimmungen. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit lehnt sich der Wortlaut des Vorschlags eng an den Wortlaut bestehender Richtlinien an.

Die bestehenden Richtlinien über die Gleichbehandlung wurden vom Rat auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen verabschiedet. Da durch diesen Vorschlag der Bereich sämtlicher Richtlinien erfaßt wird, sind - im wesentlichen aus technischen Gründen - die Artikel 100 und Artikel 235 des Vertrages als Rechtsgrundlagen heranzuziehen.

Abschnitt I "Allgemeine Vorschriften"

Dieser Abschnitt befaßt sich mit dem Zweck und dem Geltungsbereich der Richtlinie.

Artikel 1 - Zweck

In diesem Artikel wird der Zweck der Richtlinie erläutert. Wie dem mittelfristigen Programm der Gemeinschaft zur Chancengleichheit der Frauen zu entnehmen ist, gehört diese Richtlinie zu der Politik, die die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in der Praxis durch eine verstärkte, wirksamere Anwendung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts zum Ziel hat.

Der Wortlaut von Absatz 1 lehnt sich eng an Artikel 6 der Richtlinie 76/207/EWG an. In Absatz 2 werden die geltenden Gemeinschaftsbestimmungen aufgeführt, die den Gleichbehandlungsgrundsatz enthalten.

Artikel 2 - Geltungsbereich

Die Richtlinie soll auf das gesamte Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet der Gleichbehandlung Anwendung finden, und somit auch auf Verfahren vor einzelstaatlichen Gerichten im Zusammenhang mit Rechtsbehelfen im öffentlichen und privaten Bereich, mit Ausnahme von Strafverfahren.

In Absatz 1 wird der Geltungsbereich der Richtlinie erläutert. Unterabsatz (a) stützt sich auf das geltende Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet der Gleichbehandlung, während Unterabsatz (b) die Richtlinie auf alle künftigen Rechtsakte¹ anwendet, die deren Anwendung nicht ausdrücklich ausschließen. Entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofs² ist in Unterabsatz (c) vorgesehen, diese Richtlinie auf Verfahren vor einzelstaatlichen Gerichten sowohl im öffentlichen als auch im privaten Bereich anzuwenden.

¹ z.B. Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur ergänzenden Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den gesetzlichen und betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit, KOM(87) 494 endg.; Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Elternurlaub und Urlaub aus familiären Gründen, ABl. Nr. C 333, 9.12.1983, S. 6 und ABl. Nr. C 316, 27.11.1984, S. 7; Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der freiwilligen Teilzeitarbeit, ABl. Nr. C 62, 12.3.1982, S. 7 und dABl. Nr. C 18, 22.1.1983, S. 5;

² Rechtssache 248/83, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Entscheidung vom 21. Mai 1985 - noch nicht veröffentlicht.

Absatz 2 erläutert die Nichtanwendung der Richtlinie auf Strafverfahren, die manchmal dazu dienen, einzelstaatliche Rechtsvorschriften im Bereich der Gleichbehandlung durchzusetzen. Eine Verlagerung der Beweislast im Strafverfahren würde den Einzelnen zu leicht strafrechtlich haftbar machen.

Abschnitt II "Besondere Vorschriften"

Dieser Abschnitt behandelt folgende drei Problemkreise : Verlagerung der Beweislast, einschließlich Beweiswürdigung durch Gerichte oder andere zuständige Stellen, Verfahren zur Erlangung von Beweismitteln und Merkmale der mittelbaren Diskriminierung.

Artikel 3 - Die Verlagerung der Beweislast

In der Regel trägt der Kläger / die Klägerin die Beweislast; unter Umständen kann aber der Beklagte zusätzlich verpflichtet werden, bestimmte Beweise zu erbringen (die "Beweisführungslast"), auch kann die Beweislast völlig auf den Beklagten übertragen werden, also vollständig umgekehrt sein.

Die Kommission hat sich in Absatz 1 nicht für eine Umkehr, sondern eine teilweise Verlagerung der Beweislast und für das Erfordernis einer auf beide Parteien verteilten Beweisführungslast entschieden. Die rechtliche Last zur Belegung des Anspruchs trägt der Kläger / die Klägerin, doch in einem bestimmten Stadium geht die Beweislast auf den Beklagten über, der den Beweis zu führen hat, daß keine Diskriminierung stattgefunden hat. Der Wortlaut dieser Bestimmung lehnt sich eng an Artikel 6 der Richtlinie des Rates 76/207/EWG an.

Der Kläger / die Klägerin muß zunächst eine widerlegbare Vermutung für seinen / ihren Anspruch darlegen. Sobald dieses geschehen ist, geht die Beweislast auf den Beklagten über, der die Vermutung mit dem Beweis zu widerlegen hat, daß die aufgezeigte Diskriminierung entweder nicht stattgefunden hat oder nicht gegen das Gesetz verstößt, indem er entweder einen rechtmäßigen, nicht geschlechtsbezogenen Grund anführt und beweist oder Tatsachen belegt, die zur Unanwendbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes führen.

Schließlich wird in Absatz 1 das Problem der Beweiswürdigung behandelt. Sobald eine widerlegliche Vermutung einer Diskriminierung vorgelegt worden ist, wird es den Mitgliedstaaten auferlegt, den Beklagten als Träger der Beweislast dazu zu verpflichten, den endgültigen Beweis dafür anzutreten, daß keine unrechtmäßige Diskriminierung stattgefunden hat. Dies geschieht, indem bei der Bewertung des Sachverhaltes im Zweifelsfall zugunsten des Klägers / der Klägerin entschieden wird.

Absatz 2 enthält eine Definition der Voraussetzungen für das Entstehen einer widerleglichen Vermutung einer Diskriminierung¹. Erstens hat der Kläger / die Klägerin glaubhaft zu machen, daß eine Behandlung zu seinen / ihren Ungunsten wegen des Geschlechts erfolgte. So könnte z.B. eine Klägerin aufzeigen, daß sie sich um eine Stelle beworben hat, sie eine Absage erhalten hat und ein Mann den Arbeitsplatz bekommen hat. Zweitens hat der/die Kläger/in genügend weitere Tatsachen vorzulegen, die es dem Gericht oder anderen zuständigen Stellen ermöglichen, festzustellen, daß eine unrechtmäßige Diskriminierung stattgefunden hat, z.B. den Besitz des für die Stelle erforderlichen Mindestmaßes an Befähigungen und somit die Qualifizierung der Bewerberin für besagten Arbeitsplatz. Eine Klägerin braucht jedoch nicht zu beweisen, daß mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine unrechtmäßige Diskriminierung stattgefunden hat, denn dies würde bedeuten, daß sie mehr Beweismaterial vorzulegen hätte, als angemessen ist und von ihr erwartet werden kann, d.h. sie muß nicht beweisen, daß sie als erfolglose Bewerberin genauso gut wie, oder befähigter als ein erfolgreicher (männlicher) Bewerber war. Tatsächlich wird also die Beweisführungslast der Klägerin erleichtert.

Um der Beweislast zu entsprechen und die Vermutung einer Diskriminierung zu widerlegen, könnte ein Beklagter beispielsweise Aufzeichnungen, Erklärungen oder Einstellungs- und Beförderungssstatistiken vorlegen.

Gemäß Absatz 3 können die Mitgliedstaaten auch eine völlige Umkehr der Beweislast vorschreiben, wie es in bestimmten Rechtsordnungen bereits der Fall ist. Hier geht die Beweislast auf den Beklagten über, sobald der Kläger / die Klägerin nachgewiesen hat, daß eine Behandlung zu seinen / ihren Ungunsten erfolgte (erste Etappe der oben erwähnten Prozedur), und der Beklagte hat positiv und objektiv den Nachweis zu erbringen, daß keine Diskriminierung stattgefunden hat.

Artikel 4 - Verfahren

Mit diesem Artikel soll das Bestehen wirksamer Verfahren für die Behandlung von Beschwerden sowie für die Erlangung und Gewährung von Auskünften gesichert werden. Absatz (a) bestimmt, daß die Gerichte oder andere zuständigen Stellen bei Beschwerden über alle für eine wirksame Prüfung erforderlichen Befugnisse verfügen. Absatz (b) bestimmt, daß alle für die Bearbeitung eines Falles nötigen Auskünfte bei der Partei eingeholt werden können, die sie besitzt, oder die ersucht werden kann, sie zu erlangen, wenn ein solches Ersuchen für sie nicht unzumutbar ist. Die betreffenden Auskünfte sind an die Partei zu übermitteln, die sie anfordert. Dabei bleibt es im Ermessen des Gerichts oder der anderen zuständigen Stellen, vertrauliche Informationen nicht weiterzuleiten, wenn sie die Interessen der betroffenen Partei aus Gründen die mit dem Rechtsstreit in keinem Zusammenhang stehen, erheblich schädigen könnten (z.B. vertrauliche Informationen, Geschäftsgeheimnisse, usw.). Die Prüfung, inwieweit "erheblicher Schaden" entstehen könnte, soll sicherstellen, daß Informationen nicht allein mit der Begründung zurück gehalten werden können, daß sie vertraulicher Natur sind.

¹ In bürgerlich-rechtlichen Systemen handelt es sich um eine *praesumptio iuris tantum*; im Common-Law System, um ein *Prima Facie Case*.

Artikel 5 - Mittelbare Diskriminierung

Artikel 5 soll das Problem der mittelbaren Diskriminierung regeln. Es handelt sich hierbei für viele Juristen und Richter in den Mitgliedstaaten um einen ihnen nicht vertrauten Begriff. Dies hat in Ermangelung von Erläuterungen zu seiner Auslegung Anspruchsberechtigte davon abgehalten, berechnete Ansprüche geltend zu machen oder vor den einzelstaatlichen Gerichten durchzusetzen.

Entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofes¹ ist im Absatz 1 vorgesehen, das Verbot der mittelbaren Diskriminierung auf alle gemeinschaftlichen Maßnahmen im Bereich der Gleichbehandlung, einschließlich des gleichen Entgelts, anzuwenden. Zu diesem Zweck enthält diese Vorschrift erstmals eine Definition der mittelbaren Diskriminierung. Die Bestandteile dieser Begriffsbestimmung beruhen auf der Rechtsprechung des Gerichtshofes und der einzelstaatlichen Gerichte, den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Leitlinien, sowie den bereits erwähnten Stellungnahmen der Kommission.

In Absatz 2 wird zur Vermeidung eventueller Zweifel bestimmt, daß eine Absicht bei Forderungen wegen mittelbarer Diskriminierung unberücksichtigt zu bleiben hat. Dieser Begriff bezieht sich definitionsgemäß ausschließlich auf neutrale Situationen, in denen nicht beabsichtigte, unverhältnismäßige Auswirkungen auf die Angehörigen eines Geschlechts entstehen.

Abschnitt III "Abschließende Vorschriften"

Die Vorschriften des Abschnitts III wurden überwiegend aus den bestehenden Gleichbehandlungsrichtlinien der Gemeinschaft übernommen.

Artikel 6 entspricht Artikel 8 der Richtlinie 76/207/EWG. Mit dieser Vorschrift soll gewährleistet werden, daß alle direkt betroffene Personen ohne weiteres über alle Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Erreichung der Ziele der vorliegenden Richtlinie unterrichtet werden. In der Praxis betrifft dies vor allem die Definition der mittelbaren Diskriminierung.

Artikel 7 Absatz 1 stützt sich auf Artikel 9 Absatz 1, erster Unterabsatz der genannten Richtlinie. Die Mitgliedstaaten haben den Vorschriften der Richtlinie innerhalb von drei Jahren nachzukommen. Artikel 7 Absatz 2 stützt sich auf die Artikel 3 bis 5 der genannten Richtlinie, die dahingehend geändert wurden, daß sie auf alle Maßnahmen mit Bezug auf den Gleichbehandlungsgrundsatz Anwendung finden.

Artikel 8 legt die Verpflichtungen der Kommission und der Mitgliedstaaten fest, um es dem Rat zu ermöglichen, die Anwendung der vorgeschlagenen Richtlinie zu verfolgen und um eine regelmäßige Prüfung des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der Gleichbehandlung sicherzustellen.

Artikel 9 bedarf keiner Erläuterungen.

¹ EuGH 1982 - Jenkins/Kingsgate, 96/80 - Slg. 911; EuGH 13. Mai 1986 - Bilka-Kaufhaus/Werhartz, 170/84 - noch nicht veröffentlicht.

Vorschlag für eine
RICHTLINIE DES RATES

zur Beweislast im Bereich des
gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung
von Frauen und Männern

Der Rat der Europäischen Gemeinschaften -

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
insbesondere auf die Artikel 100 und 235,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses,

in Erwägung nachstehender Gründe:

Die Anwendung des in Artikel 119 des Vertrages niedergelegten Grundsatzes des gleichen Entgelts für männliche und weibliche Arbeitskräfte ist Grundlage der Errichtung und des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes.

Am 10. Februar 1975 verabschiedete der Rat die Richtlinie 75/117/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen¹.

Zur Regelung einiger anderer Fragen im Bereich der Gleichbehandlung von Männern und Frauen verabschiedete der Rat am 9. Februar 1976 die Richtlinie 76/207/EWG 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 Arbeitsbedingungen² und am 11. Dezember 1986 die Richtlinie 86/613/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit - auch in der Landwirtschaft - ausüben, sowie über den Mutterschutz³.

Zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit verabschiedete der Rat am 19. Dezember 1978 die Richtlinie 79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung für Männer und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit⁴ und am 24. Juli 1986 die Richtlinie 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit⁵.

Die Kommission verpflichtete sich in ihrer Mitteilung an den Rat vom 20. Dezember 1985 über ein mittelfristiges Programm der Gemeinschaft zur Chancengleichheit der Frauen 1986-1990, "einen gemeinschaftlichen Rechtsakt zum Grundsatz der Beweislastumkehr bezüglich sämtlicher Vorschriften auf dem Gebiet der Gleichbehandlung vorzuschlagen"⁶.

¹ ABl. Nr. L 45 vom 19.2.1975, S. 19.

² ABl. Nr. L 39 vom 14.2.1976, S. 40.

³ ABl. Nr. L 359 vom 19.12.1986, S. 56.

⁴ ABl. Nr. L 6 vom 10.1.1979, S. 24.

⁵ ABl. Nr. L 225 vom 12.8.1986, S. 40.

⁶ Beilage 3/86 - Bull. EG. Ziff. 19.c

Der Rat billigte in seiner EntschlieÙung vom 24. Juli 1986 zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen die allgemeinen Ziele der Mitteilung der Kommission und forderte die Mitgliedstaaten auf, "eine effektive Anwendung der auf dem Gebiet der Gleichbehandlung bestehenden Rechtsvorschriften zu gewährleisten, vor allem durch ... die Prüfung aller Aspekte im Zusammenhang mit den Problemen der Beweisführung in diesem Bereich"¹.

Der Rat übernahm in seiner EntschlieÙung vom 22. Dezember 1986 über ein Aktionsprogramm zur Förderung des Beschäftigungswachstums die Verpflichtung, Entscheidungen und Maßnahmen zu treffen, um die Chancengleichheit für Frauen beim Zugang zum Arbeitsmarkt und bei den Beschäftigungsmöglichkeiten durch "die Durchführung des mittelfristigen Programms (1986-1990) der Gemeinschaft" zu fördern².

Die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in dem von Artikel 119 des Vertrages und den Ratsrichtlinien umfaßten Bereich muß sichergestellt werden.

Zur Verwirklichung des in diesen Bestimmungen aufgestellten Gleichbehandlungsgrundsatzes müssen zusätzliche Maßnahmen zur Verbesserung des Verfahrens und der Beweisführung vor einzelstaatlichen Gerichten oder anderen zuständigen Stellen ergriffen werden.

In den Mitgliedstaaten bestehen in diesem Bereich nach wie vor Unterschiede. Daher sind die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes einander anzunähern.

Für einige Bereiche sind im Vertrag die hierfür erforderlichen besonderen Handlungsbefugnisse nicht vorgesehen.

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN :

ABSCHNITT I - Allgemeine Vorschriften

Artikel I

1. Diese Richtlinie bezweckt, eine wirksamere Durchführung der Maßnahmen sicherzustellen, die von den Mitgliedstaaten gemäß dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen getroffen werden, damit alle Personen, die sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung für beschwert halten, ihre Rechte nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen gerichtlich geltend machen können.
2. Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne dieser Richtlinie ist in Artikel 119 des Vertrages und in den Richtlinien des Rates 75/117/EWG, 76/207/EWG, 79/7/EWG, 86/378/EWG und 86/613/EWG verankert.

¹ ABl. Nr. C 203 vom 12.8.1986, S. 2, Ziff. 4-5.

² ABl. Nr. C 340 vom 31.12.1986, S. 2, § 2(f).

Artikel 2

1. Diese Richtlinie gilt:

- (a) für alle Rechtsakte der Gemeinschaft, die den in Artikel 1 Absatz 2 genannten Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen betreffen;
 - (b) für alle Rechtsakte, die künftig in diesem Bereich erlassen werden und eine Anwendung dieser Richtlinie nicht ausdrücklich ausschließen;
 - (c) für alle bürgerlich-rechtlichen und verwaltungsrechtlichen Verfahren des öffentlichen bzw. des privaten Sektors, die nach einzelstaatlichem Recht zur Durchführung der in diesem Artikel angeführten Rechtsakte verfügbar sind.
2. Diese Richtlinie gilt nicht für Strafverfahren, auch wenn diese nach einzelstaatlichem Recht verfügbar sind zur Durchführung der in Absatz 1 angeführten Maßnahmen .

ABSCHNITT II - Besondere Vorschriften

Artikel 3 - Die Verlagerung der Beweislast

- 1. Wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung für beschwert halten, zu einem beliebigen Zeitpunkt des Verfahrens vor einem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle, Umstände darlegen, die eine Vermutung für das Vorliegen einer Diskriminierung begründen, so stellen die Mitgliedstaaten sicher, daß die Gegenpartei den Beweis dafür anzutreten hat, daß kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung vorliegt. Der verbleibende Zweifel wird zugunsten der beschwerdeführenden Partei entschieden.
- 2. Eine Vermutung für das Vorliegen einer Diskriminierung entsteht, wenn die beschwerdeführende Partei eine Tatsache oder eine Reihe von Tatsachen belegt, die eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung ergeben, wenn sie nicht widerlegt werden.
- 3. Das Recht der Mitgliedstaaten, die Beweislast dem Verfahrensgegner allein aufzuerlagen, wird durch diese Richtlinie nicht beeinträchtigt.

Artikel 4 - Verfahren

Die Mitgliedstaaten führen in ihren einzelstaatlichen Rechtsordnungen Maßnahmen ein, durch die sichergestellt wird, daß

- (a) Gerichte und andere zuständige Stellen alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen können, die eine wirksame Sachverhaltsaufklärung bei Beschwerden wegen Diskriminierung gewährleisten;
- (b) den Parteien des Streitverfahrens alle maßgeblichen Auskünfte erteilt werden, die im Besitz einer der beiden Parteien sind oder ihnen ohne unangemessenen Aufwand zugänglich sind, damit diese ihre Rechte geltend machen können. Dabei sollten nur solche Informationen offengelegt werden, welche nicht die Interessen der anderen Partei aus Gründen, die mit dem Rechtsstreit in keinem Zusammenhang stehen, erheblich schädigen.

Artikel 5 - Mittelbare Diskriminierung

1. Im Sinne des in Artikel 1 Absatz 2 genannten Grundsatzes der Gleichbehandlung liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn eine ihrem Wortlaut nach neutrale Vorschrift ein Kriterium oder ein Verfahren enthält, das für die Personen eines Geschlechts, insbesondere wegen des Bezugs auf den Ehe- oder Familienstand, tatsächlich eine unverhältnismäßige nachteilige Wirkung hat, die nicht durch zwingende Gründe oder Umstände gerechtfertigt ist, die in keinem Zusammenhang mit dem Geschlecht der betroffenen Person stehen.
2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß die Würdigung der Frage, ob in einem Einzelfall gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen wurde, nicht von den Absichten des Beschwerdegegners abhängt.

ABSCHNITT III - Schlußvorschriften

Artikel 6

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

Artikel 7

1. Die Mitgliedstaaten setzen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, um dieser Richtlinie binnen drei Jahren nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen und unterrichten hiervon unverzüglich die Kommission.
2. Die Mitgliedstaaten beseitigen alle dieser Richtlinie zuwiderlaufenden Vorschriften und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß solche Vorschriften in Tarifverträgen, Einzelarbeitsverträgen, Betriebsordnungen von Unternehmen oder Statuten für selbständig Erwerbstätige und freie Berufe ebenso aufgehoben oder geändert werden.

Artikel 8

1. Binnen zwei Jahren nach Ablauf der in Artikel 7 Absatz 1 festgesetzten Frist von drei Jahren übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission alle zweckdienlichen Angaben, damit diese für den Rat einen Bericht über die Anwendung dieser Richtlinie erstellen kann.
2. Anschließend übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission alle drei Jahre Angaben über den weiteren Verlauf der Anwendung dieser Richtlinie, die bereits geltenden Bestimmungen, sowie Tendenzen in der Inanspruchnahme ihrer Vorschriften und ihrer Entwicklung, damit die Kommission für den Rat und das Parlament alle drei Jahre einen Bericht erstellen kann.

Artikel 9

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

COMPETITIVENESS AND EMPLOYMENT IMPACT STATEMENT

Proposal for a Council Directive on the Burden of Proof in the area of equal pay and equal treatment for women and men

I What is the main reason for introducing the measure?

The policy objective is social: this directive forms part of the policy aimed at achieving equal treatment by strengthening the effective application in practice of national legislation incorporating Community law.

The EC issue at stake is the effective application of Community law. Community law currently in force concerning the principle of equality consists of Article 119 of the Treaty and the three Council Directives implementing that principle: equal pay (75/117/EEC), equal treatment (76/207/EEC) and statutory social security schemes (79/7/EEC). Two more directives adopted in 1986 will enter into force in the future: occupational social security schemes (86/378/EEC) and the self-employed (86/613/EEC).

Procedural problems encountered by complainants have been identified in all the Member States which have the effect of depriving the substantive rights provided by Community law of much of their force. The main such problem is that of the burden of proof, which is difficult and sometimes impossible in the normal course of events for an aggrieved complainant with an arguable case to establish. There are also closely related problems concerning the willingness of courts or tribunals to draw inferences from the evidence that is presented, which can give rise to difficulties for complainants wherever the burden of proof is placed, the obtaining of evidence by the courts and by the parties, and the understanding and the application of the concept of indirect discrimination.

The result is that many applicants have failed to establish legitimate claims notwithstanding strong circumstantial evidence of discrimination. If the Directive were not introduced, this state of affairs would continue.

The Directive contains two main substantial elements, both linked to the problem of the burden of proof:

- the modification of the burden of proof : once the complainant has established a presumption of discrimination, the respondent is required to rebut it. The benefit of any doubt as to the proper interpretation of the facts is given to the complainant;
- a definition of the concept of indirect discrimination, to help the parties and the national courts and tribunals to better understand and apply this concept, particularly with regard to the evidence required of either party.

II Features of the businesses in question

The Directive is intended to apply to all Community law on equality, existing and future, and thereby to national procedures for redress in all sectors, public and private. Thus central and local government, State undertakings and agencies, and large, medium and small undertakings are all affected by the Directive since they are all currently subject to the principle of equality established and guaranteed by existing law.

It does not however apply to the criminal procedures laid down by some Member states for failure to respect the principle of equality.

The Directive has no particular implications for any of the entities covered by it, though obviously it is hoped that the public sector will lead the way in carrying out the positive actions on equality that most effectively avoid litigation. It should neither encourage nor discourage the formation of new private undertakings.

III What obligations does this measure impose directly on businesses?

The Directive imposes no new obligations on business or on government, it is intended to improve the application of existing provisions on equality. Businesses have to continue to comply with existing obligations.

Since the measure is designed to make legal procedures for breach of these obligations more effective, it is possible that litigation will be more likely where a business is in breach of its legal obligations. However:

1. the measure has been designed to discourage frivolous or vexatious litigation by insisting that complainants prove that there is an arguable case ("modification" of the burden). It is not enough to show only that there has been a difference of treatment on grounds of sex ("reversal" of the burden). Member States have or may introduce measures to further discourage frivolous or vexatious litigation, such as imposing increased costs on unsuccessful complainants who have been warned in pre-trial proceedings that they do not have an arguable case.
2. employers should consider introducing positive action programmes which would serve both to avoid litigation by improving compliance with legal obligations and also improve their competitiveness by heightening utilisation of their human resources. This was the approach taken by members of the Economic and Social Committee in their unanimous opinion in favour of a flexible directive on the burden of proof. The Committee felt that such a measure would both "help to redress the continuing infringement of equal rights" and "encourage and stimulate good employment practices and modern personnel techniques."

On balance, the measure should therefore reduce rather than increase administrative costs.

The proposal will not stop businesses from continuing with any current activity. If it did not go ahead, the present unsatisfactory situation would continue.

IV What indirect obligations are national, regional or local authorities likely to impose on businesses?

Member States will be required to assure that the obligations of the Directive are transformed into national law, and national courts, tribunals and other competent authorities will be required to implement it.

However, the measure will not require any new obligations to be directly or indirectly imposed upon businesses by any national, regional or local authority.

V Are there any special provisions in respect of SME's?

There is no scope for exempting SME's from the proposal, since it relates to existing legal obligations which the Court of Justice has interpreted as fundamental and not subject to exemption (Case 165/82, Commission v UK, requiring the UK to repeal the exemption for SME's in national law as inconsistent with the Equal Treatment Directive).

SME's are likely to be stimulated by the proposal in the sense recommended by the ESC under III *supra* in that they may be encouraged to become more competitive by way of better utilisation of their human resources, and by the creation of new jobs as outlined under VI(b) *infra*

VI What is the likely effect on

(a) the competitiveness of businesses?

Enhanced compliance, firstly, avoids extra costs of unnecessary litigation. Many organisations believe that better use of their human resources, particularly by way of positive action programmes concerning their female workforce, reinforce and improve competitiveness - see statements and programmes by BASF, Générale de Banque, IBM, Midland Bank, Thames Television, etc. Such programmes also lead to reduced turnover of staff, which can bring about significant savings in costs of recruitment and training of replacements.

(b) employment?

There is some evidence that more effective participation by women in the labour market creates extra jobs in a way that male participation does not - e.g., child care, education, the service industries. Many of these extra jobs are created in areas particularly suitable for SME's, particularly those in turn employing women.

VII Have the relevant representative organisations been consulted?

The Economic and Social Committee, which includes representatives of employers organisations, small business organisations and labour organisations, unanimously recommended the proposal of this measure in its opinion on the Medium Term Community Programme.

The measure was prepared after detailed consultation with members of the expert network on the application of the equality directives, which includes practicing and academic lawyers and lawyers representing labour and business organisations. These specialists recommended the specific provisions on the burden of proof, evidence and indirect discrimination which appear in the final proposal.

The Advisory Committee for Equal Opportunities for Women and Men, which includes representatives of the specialist equality agencies of the Member States, has been consulted and has expressed a favourable opinion on the Proposal.

Legal specialists from the Ministries of Labour and Justice of the Member States have been consulted. The final draft of the proposal has been amended to take account of the technical problems raised by national legal experts, who were on a technical level generally favourable to the measure.

Beschluß

des Bundesrates

zum

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Beweislast im
Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von
Frauen und Männern

KOM(88) 269 endg.; Ratsdok. 6703/88

Der Bundesrat hat in seiner 595. Sitzung am 25. November 1988 zu
der Vorlage wie folgt Stellung genommen:

1. Nach Auffassung des Bundesrates begegnet die in Artikel 2
Abs. 1 Buchstabe b vorgesehene Geltung der Richtlinie auch
für künftige Rechtsakte der Gemeinschaft erheblichen
Bedenken. Gemeinschaftsrechtliche Vorschriften dürfen nur
ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen auf Sach-
gebiete übergreifen, die - wie der Bereich des gerichtlichen
Verfahrens - an sich nicht der Regelungszuständigkeit der
Gemeinschaft unterstellt sind. Ob diese Voraussetzungen
erfüllt sind, kann nur im Einzelfall anhand konkreter
materiell-rechtlicher Regelungen geprüft, darf aber nicht im
voraus pauschal unterstellt werden. Die Bundesregierung wird
daher gebeten, auf die Streichung der Bestimmung
hinzuwirken.

...

2. Zum Richtlinienvorschlag im ganzen

Der Bundesrat teilt die Auffassung der Kommission, daß die zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern erlassenen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts möglichst effektiv durchgesetzt werden müssen. Er ist daher allen erforderlichen Maßnahmen gegenüber aufgeschlossen, die die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in der Praxis zum Ziel haben. Vorschriften über die Beweislast in gerichtlichen Verfahren können grundsätzlich ein geeignetes Mittel zu diesem Zweck darstellen.

Der Richtlinienvorschlag weist jedoch in der vorliegenden Fassung vor allem in prozeßrechtlicher Hinsicht erhebliche Mängel auf. Im einzelnen weist der Bundesrat auf folgendes hin:

3. Zu Artikel 3

- a) Artikel 3, der auch auf verwaltungsgerichtliche Verfahren Anwendung finden soll, enthält formelle und materielle Beweislastregelungen.

Die in Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie geregelte formelle Beweislast ist mit dem das verwaltungsgerichtliche Verfahren beherrschenden Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) unvereinbar. Die vorgesehene Verlagerung der formellen Beweislast in "geschlechtsspezifischen Fragen" würde den Untersuchungsgrundsatz und damit eine wesentliche Verfahrensgrundlage im Verwaltungsprozeß modifizieren.

Die materielle Beweislast ergibt sich nach der gegenwärtigen Rechtslage aus dem materiellen Recht. Die in der Richtlinie enthaltene Bestimmung über die materielle Beweislast hätte - gegenwärtig nicht zu überblickenden - Einfluß auf das materielle Recht. Die im Vorschlag enthaltene Regelung würde auch das geltende verfassungskonforme Beweisrecht grundlegend ändern, indem sie bei offener Beweislage grundsätzlich der Behauptung einer Rechtsverletzung mehr Glaubwürdigkeit zubilligt, als der Behauptung der Rechtmäßigkeit.

In Artikel 3 sollte deshalb folgender Absatz 4 angefügt werden:

"4. Diese Vorschrift gilt nicht für verwaltungsrechtliche Verfahren im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe c."

- b) In gerichtlichen Verfahren, in denen die Untersuchungsmaxime gilt, ist lediglich Artikel 3 Absatz 1 Satz 2 für die Fälle anwendbar zu erklären, in denen nach Ausschöpfung aller Untersuchungsmöglichkeiten des Gerichts die Notwendigkeit entsteht, die verbleibende Unerweislichkeit von Tatsachen zu Lasten eines der Beteiligten gehen zu lassen.
- c) Angesichts der unterschiedlichen Formulierungen in Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 ("Umstände darlegen") und Artikel 3 Abs. 2 ("Tatsachen belegt") und wegen der Unschärfe der verwendeten Begriffe ist unklar, unter welchen Voraussetzungen eine Vermutung für das Vorliegen einer Diskriminierung wegen des Geschlechts entstehen soll. Hinzu kommt, daß in der Begründung zu Artikel 3 Abs. 2 von "Glaubhaftmachung" gesprochen wird. In der für die vorgesehene Verlagerung der Beweislast zentralen Frage muß aber Klarheit bestehen, weil sonst eine sachgerechte Umsetzung in das innerstaatliche Recht nicht möglich wäre.

- d) Nach Auffassung des Bundesrates darf nicht schon eine bloße Behauptung der beschwerdeführenden Partei zum Entstehen der Vermutung für das Vorliegen einer Diskriminierung führen. Vielmehr ist dafür erforderlich, daß Hilfstatsachen vorgebracht und unter Beweis gestellt werden, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen. Dabei wird die beschwerdeführende Partei allerdings nicht den Beweis bis zum Grade einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zu führen haben; es wird vielmehr ausreichen, daß das Gericht von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Vermutungstatsachen überzeugt wird.
- e) Die in Artikel 3 Abs. 1 vorgesehene zeitlich unbegrenzte Zulässigkeit des Sachvortrags widerspricht der im zivilprozessualen und arbeitsgerichtlichen Verfahren bestehenden Verpflichtung der Parteien, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel so zeitig vorzubringen, wie es einer sorgfältigen und auf die Förderung des Verfahrens bedachten Prozeßführung entspricht. Mit der vorgesehenen Regelung würden für die in Frage stehenden Verfahren die Präklusionsregelungen des deutschen Rechts außer Anwendung gesetzt. Hierfür sind überzeugende Gründe nicht ersichtlich.

4. Zu Artikel 4

- a) Nach Artikel 4 Buchstabe a müßte auch für die von Zivilgerichten und Arbeitsgerichten wegen geltend gemachter Diskriminierung durchzuführenden gerichtlichen Verfahren der Amtsermittlungsgrundsatz eingeführt werden. Das mit der Richtlinie verfolgte Ziel rechtfertigt nach Auffassung des Bundesrates jedoch nicht eine derart weitgehende Abweichung von grundlegenden Prinzipien des deutschen Verfahrensrechts.

Im übrigen bedarf es bei Artikel 4 Buchstabe a der Klärung, ob und gegebenenfalls welche "anderen zuständigen Stellen" als Gerichte mit gerichtlichen Vollmachten ausgestattet werden sollen. Gegen eine solche Kompetenzzuweisung durch Gemeinschaftsrecht bestünden aus der Sicht des Bundesrates Bedenken.

- b) Die in Artikel 4 Buchstabe b vorgesehenen Auskunfts- und Auskunftsbeschaffungsrechte gehen nach Auffassung des Bundesrates viel zu weit, zumal sie in völliger Abkehr von Grundprinzipien des deutschen Prozeßrechts die Möglichkeit eines Ausforschungsbeweises eröffnen. Die gegen die Regelung bestehenden grundsätzlichen Bedenken werden durch die in Artikel 4 Buchstabe b Satz 2 vorgesehene Ausnahme von der Auskunftspflicht nicht ausgeräumt, weil dort nur auf eine "erhebliche" Schädigung der Gegenpartei abgehoben wird; dies erscheint unzureichend. Vor allem aber werden von der Ausnahmevorschrift die schutzwürdigen Interessen Dritter (etwa von Mitbewerbern um die Einstellung oder Beförderung) überhaupt nicht erfaßt; dies erscheint aber erforderlich. Artikel 4 Buchstabe b ist daher nach Auffassung des Bundesrates jedenfalls in seiner derzeitigen Fassung abzulehnen.

5. Zu Artikel 5

Nach Auffassung des Bundesrates bestehen Zweifel, ob es angesichts der Vielfalt der in Betracht kommenden Fälle möglicher mittelbarer Diskriminierung wegen des Geschlechts sachgerecht ist, die in Artikel 5 vorgesehene Legaldefinition in die Richtlinie aufzunehmen. Außerdem erscheint es fraglich, ob ein Bedürfnis für die gesetzliche Begriffsbestimmung besteht. Denn die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat zum Begriff der mittelbaren Diskriminierung

mittlerweile hinreichend klare Konturen entwickelt, die es den nationalen Gerichten ermöglichen, über Streitfälle wegen mittelbarer Benachteiligung auch ohne gesetzliche Begriffsbestimmung sachgerecht zu entscheiden. Schließlich ist es wegen des engen Zusammenhangs, den der Begriff der mittelbaren Diskriminierung zum materiellen Recht aufweist, fraglich, ob gerade die Beweislast-Richtlinie den richtigen Standort für die Begriffsbestimmung darstellt.