

**Diskriminierung beweisen:
Praktische Einblicke in die Verlagerung
der Beweislast und den Zugang zu
Beweismitteln**

**Rachel Crasnow QC
Rechtsanwältin (Barrister)**



Diese Ausbildungsmaßnahme wird im Rahmen des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft“ (2014-2020) der Europäischen Kommission.

**Welche Nachweishürden gibt es in
Diskriminierungsfällen? Welchen Zwecken
dient die Verlagerung der Beweislast?**

1. verdeckte Diskriminierung
2. nicht erkannte Vorurteile.
3. Großteil der Beweismittel in Händen des Arbeitgebers
4. ermöglicht es dem Arbeitgeber, den Beweis für das Nichtvorliegen von Diskriminierung zu erbringen
5. macht grundlegende Rechte bedeutungsvoll



Effektivitätsgrundsatz

Gleichstellungsrechte sind substanzlos, wenn sie nicht mit Beweislastregelungen und Verfahrensvorschriften unterlegt sind, die dem Einzelnen bei der Durchsetzung dieser Rechte helfen.

Wichtigste Vorschriften für die Gewährleistung der Effektivität:

- Beweislast
- Zugang zu Beweismitteln



Folgerungen: *King v. Great British-China Centre*
[1992] ICR 516, CA per Neill LJ:

- (1) Es ist Sache des Beschwerdeführers, der Beschwerde wegen ... Diskriminierung erhebt, seine Sache zu beweisen. ... macht der Beschwerdeführer seine Sache nicht glaubhaft, wird er scheitern.
- (2) ... es ist ungewöhnlich, für das Vorliegen einer ... Diskriminierung direkte Beweise zu finden. Wenige Arbeitgeber werden bereit sein, eine solche Diskriminierung zuzugeben, nicht einmal sich selbst gegenüber. In manchen Fällen wird die Diskriminierung keine böse Absicht sein, sondern auf der bloßen Annahme basieren, dass „er oder sie nicht hinein gepasst hätte“.
- (3) Das Ergebnis wird somit in der Regel davon abhängen, welche Folgerungen aus dem ermittelten primären Sachverhalt zu ziehen sind ...

Richtlinien



- Die erste Richtlinie, die sich explizit mit der Frage befasste, war die Beweislast-Richtlinie 97/80/EG (die sich nur mit Diskriminierung wegen des Geschlechts befasste und erst ab dem 1. Januar 2001 umgesetzt werden musste)
- Sie wurde ab dem 15. August 2009 durch die Neufassungsrichtlinie ersetzt



Ihr Ziel war ein Gleichgewicht zwischen:
*dem wirksamen Rechtsschutz für
Gemeinschaftsrechte*
und
*dem allgemeinen Grundsatz der
nationalen Verfahrensautonomie*
Wichtigste Erwägungsgründe (17) + (18)

Artikel 10

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. [Jetzt Neufassungsrichtlinie 2006/54, Art. 19.]

7

Und aktuell

- Artikel 8 der Richtlinie 2000/43/EG des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft („Antirassismusrichtlinie“)
- Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf („Rahmenrichtlinie“)
- Artikel 19 Absatz 1 der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) („Neufassungsrichtlinie“)



- **Erwägungsgrund zur Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54**
- (30) Der Erlass von Bestimmungen zur Beweislast ist wesentlich, um sicherzustellen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung wirksam durchgesetzt werden kann. Wie der Gerichtshof entschieden hat, sollten daher Bestimmungen vorgesehen werden, die sicherstellen, dass die Beweislast ... auf die beklagte Partei verlagert wird, wenn der Anschein einer Diskriminierung besteht ... die Bewertung der Tatsachen, die das Vorliegen einer ... Diskriminierung vermuten lassen, weiterhin der einschlägigen einzelstaatlichen Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten obliegt ...



Die zwei Stufen der Verlagerung der Beweislast: Stufe 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.“

- „**Vermutung**“ bedeutet nicht „Schluss“

Siehe Schlussanträge von
Generalanwältin Kokott in der
Rechtssache C-394/11 *Belov gegen
CHEZ* [2013] 2 CMLR 29

Die zwei Stufen der Verlagerung der Beweislast:
Stufe 2

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**



Die Rolle des Gerichts bei der Verlagerung der Beweislast

Die Rolle des Gerichts

- Die Rolle des vorliegenden Gerichts besteht darin, zu prüfen, „ob die diesem Arbeitgeber vorgeworfenen Tatsachen glaubhaft sind, und zu beurteilen, ob die Beweise zur Stützung des Vorbringens des Arbeitgebers, dass er den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt habe, ausreichend sind.“

(Randnr. 33, *Firma Feryn NV*. Rechtssache C-54/07)



Die Rolle des Gerichts in der Praxis

- Beweiserhebung: die Rolle des Richters
- Anordnung der Offenlegung von Beweismitteln
- Ziehen von Schlussfolgerungen
 - Rechtssache C-104/10 *Kelly gegen National University of Ireland*
 - Rechtssache C-415/10 *Meister gegen Speech Design Carrier Systems GmbH*
 - *RB gegen BA* [2006] IRLR 473

Welche Beweise werden eine Verlagerung der Beweislast bewirken?

Stufe 1: Beweise

Rechtssache C-54/07 *Firma Feryn NV*:

- Eine vorherige Äußerung eines Arbeitgebers, dass er keine Arbeitnehmer beschäftigen werde, die einer bestimmten ethnischen Minderheit angehören, kann eine Tatsache darstellen, die geeignet ist, eine (noch bestehende) diskriminierende Einstellungspolitik vermuten zu lassen

15

Welche Beweise werden eine Verlagerung der Beweislast bewirken?

Stufe 1 *Firma Feryn NV*

- Der EuGH bestätigte, dass derartige Äußerungen Tatsachen darstellen können, die geeignet sind, eine diskriminierende Einstellungspolitik vermuten zu lassen, was eine Verlagerung der Beweislast bewirkt. In Anbetracht des Sachverhalts überrascht dies wohl kaum: Die diskriminierenden Bemerkungen waren nur ein gutes Jahr zuvor gemacht worden, und aktuell gab es keine Mitarbeiter marokkanischer Herkunft.

16



Beweise, die eine Verlagerung der Beweislast bewirken

Stufe 1 - Rechtssache C-81/12 *ACCEPT* [2013] 3 CMLR 26

- Ein Aktionär des Fußballvereins Steaua Bucuresti äußerte öffentlich, dass der Verein keinen homosexuellen Spieler einstellen würde.
- Die Tatsache, dass die Äußerung von einer Person stammte, die den Arbeitgeber in Bezug auf Einstellungsentscheidungen nicht verpflichtet konnte, war unerheblich
- Das Gericht konnte den Umstand berücksichtigen, dass sich der Arbeitgeber nicht deutlich von der homophoben Äußerung distanzierte

17



Welche Beweise sind in Stufe 2 erforderlich?

Stufe 2: Der Beklagte hat zu beweisen, dass keine Diskriminierung vorlag

- *Firma Feryn NV*: Es obliegt dem Arbeitgeber, „den Beweis zu erbringen, dass er den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt hat“
- In *ACCEPT* bedeutete dies, dass der Arbeitgeber – statt nachweisen zu müssen, dass er bereits tatsächlich homosexuelle Mitarbeiter beschäftigt hatte – vielmehr belegen musste, dass seine Einstellungspolitik keine Diskriminierung aus homophoben Gründen beinhaltete.

18

Welche Beweise sind in Stufe 2 erforderlich?

- Stufe 2 –
- Beweise des Arbeitgebers – es ist inakzeptabel, seine Antwort zu stützen auf:
 - die Gründe oder Motive des Arbeitgebers, *R v. Immigration Officer at Prague Airport and Anor* [2005] 2AC, HL, per Baroness Hale
 - stereotype Annahmen in Bezug auf ein geschütztes Merkmal, C-83/14 *CHEZ*, EuGH

19

Verfahren in Stufe 2

VERFAHREN – siehe *Kelly* in Randnr. 34

So sieht zwar Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie keinen spezifischen Anspruch einer Person, die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, auf Einsichtnahme in Informationen vor, um sie in die Lage zu versetzen, „Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen“, gemäß dieser Bestimmung glaubhaft zu machen, doch kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Verweigerung von Informationen durch den Beklagten im Rahmen des Nachweises solcher Tatsachen die Verwirklichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Ziels beeinträchtigen und auf diese Weise dieser Bestimmung ihre praktische Wirksamkeit nehmen kann.

20

C-415/10 *Meister*

„... im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen,

muss sichergestellt werden, dass eine Verweigerung von Informationen durch den Beklagten die Verwirklichung der mit den Richtlinien 2000/43, 2000/78 and 2006/54 verfolgten Ziele nicht beeinträchtigen kann.“

„... die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch einen Beklagten ein Gesichtspunkt sein kann, der im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen ist. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung aller Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu prüfen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.“

21

Unmittelbare Diskriminierung - die erste Stufe

(1) Primäre Tatsachen finden

Dazu gehören

- die zentralen Tatsachen der Beschwerde.
- Tatsachen aus Hintergrund- und Indizienbeweisen.
- einschlägige statistische Beweise.
- Die Heranziehung anerkannter Tatsachen
- [Eine Vergleichsperson muss jemand sein, dessen Umstände identisch mit denjenigen des Klägers sind oder sich nicht erheblich von diesen unterscheiden. (*MacDonald v. Advocate General for Scotland* [2003] IRLR 512)] oder Vorurteile könnten ausreichen

22



Unmittelbare Diskriminierung - die erste Stufe

(2) Geeignete Schlussfolgerungen ziehen

- Plattform (neutraler) Fakten/Hintergrund
- In ihrer Gesamtheit und im Zusammenhang gewürdigt
- Umkehr der Beweislast
- *Belov* erinnert uns daran, dass „Vermutung“ ≠ „Schluss“ ist –
- und es ist zu beachten, dass laut *CHEZ* gilt: negative Behandlung + geschütztes Merkmal allein ≠ Verlagerung der Beweislast; in *CHEZ* ist jedoch auch die Rede von Beweismitteln, die eine auf Stereotypen basierende Praxis vermuten lassen.

23



Zusammenfassung der Beweismittel, die in Stufe 1 für eine Verlagerung der Beweislast erforderlich sind:

- Vergleichbare Situation: *Brunhoffer*
- Mangelnde Transparenz: *Danfoss*
- Segregation: *Enderby*
- Verhalten verbundener / maßgebender Parteien: *ACCEPT*
- Historische Diskriminierung: *Firma Feryn NV*

24

Unmittelbare Diskriminierung - die zweite Stufe

... es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat

25

Mittelbare Diskriminierung

liegt vor: „...wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen [mit dem geschützten Merkmal] in besonderer Weise gegenüber anderen Personen 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.“

Richtlinie 2000/43, Art. 2 Abs. 2 Buchst. b; Richtlinie 2000/78, Art. 2 Abs. 2 Buchst. b; Richtlinie 2006/54, Art. 2 Abs. 1 Buchst. b

26



Mittelbare Diskriminierung – Stufe 1

- Der Kläger muss Tatsachen glaubhaft machen, die vermuten lassen, dass dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren vorliegen, die Personen mit dem geschützten Merkmal in besonderer Weise gegenüber anderen Personen benachteiligen.
- In Bezug auf die Verlagerung der Beweislast besteht für Kläger, die mittelbare Diskriminierung geltend machen, die schwierigste Hürde darin, glaubhaft zu machen, dass sie „in besonderer Weise benachteiligt werden“.
 - Zum Beispiel durch Statistiken und unstrittige Tatsachen: Rinke

27



Zusammenfassung Mittelbare Diskriminierung 1. Stufe - Hat AN ersten Anschein von Vorschriften, Kriterien oder Verfahren glaubhaft gemacht, die Pers. mit geschütztem Merkmal besonders benachteiligen und ihnen schaden?

- Ja? Weiter mit Stufe 2.
- Nein? Klage scheitert.

Zusammenfassung Mittelbare Diskriminierung 2. Stufe - Hat AG stichhaltige Beweise vorgelegt, die einen der Beschwerdegründe widerlegen?

- Ja? Klage scheitert.
- Nein? Rechtfertigung.

Zusammenfassung Mittelbare Diskriminierung. Stufe der Rechtfertigung -

Kann AG die Vorschriften, Kriterien oder Verfahren rechtfertigen?

- Nein? Klage hat Erfolg.
- Ja? Klage scheitert.

28



Nachweis von Tatsachen mittels Statistiken:

- Arbeitsplatzstatistiken können ein breites Spektrum von Daten zeigen, von Disziplinarmaßnahmen nach Alter, Geschlecht usw. bis hin zum Status und zur Existenz einer „gläsernen Decke“

Allgemein bekannte Tatsachen:

- Gerichte können akzeptierte Tatsachen rechtlich anerkennen, z. B. Kinderbetreuung, Sprache und Staatsangehörigkeit, religiöse Betätigung und Wochenendarbeit

29



Informationen in Händen des Arbeitgebers:
bestehende Methoden zu deren Erlangung vor Gerichten im UK:

- Offenlegung / Auskunftersuchen
- Anträge nach dem Gesetz über die Informationsfreiheit
- Anträge auf Offenlegung der gespeicherten Daten nach dem Datenschutzgesetz 1998
- Das frühere Verfahren mit gesetzlich vorgeschriebenem Fragebogen (abgeschafft 2014) hatte keine Quelle im EU-Recht

30



Die Mitgliedstaaten können darüber hinaus gehen!

Artikel 8 Absatz 1 der RL 2000/43 bildete die Grundlage für die dem Gleichstellungsgesetz vorangegangenen Rechtsvorschriften, nach denen die anfängliche Beweislast bei den Arbeitnehmern lag

Artikel 8 Absatz 2 der RL 2000/43 gestattet den Mitgliedstaaten die Einführung von für die Arbeitnehmer/Kläger günstigeren Beweislastregelungen

Nach S136 des Gleichstellungsgesetzes trägt der Kläger in Stufe 1 keinerlei Beweislast: siehe *Efobi gegen Royal Mail* UAEAT August 2017

- S136 des Gleichstellungsgesetzes unterbindet Anträge auf Einstellung des Verfahrens wirksam

NCA3T



Auswirkungen des Brexit für die Verlagerung der Beweislast:

- Bleibt *Efobi* geltendes Recht, kann es für Kläger im UK nach wie vor einfacher sein, Diskriminierung glaubhaft zu machen.
- Bei pessimistischer Betrachtung würde jedoch – nach dem Brexit – einer Aufhebung von S136 des Gleichstellungsgesetzes nichts entgegenstehen, und eine Berufung auf Richtlinie 2000/43 wäre nicht mehr möglich.



CLOISTERS

Schlussbetrachtungen

- Die Beweislastverlagerung ist ein leistungsfähiges Instrument.
- Inwieweit nationale Vorschriften zu Fragen wie der Offenlegung durch den EuGH beeinflusst werden, ist weniger deutlich.
- Es gibt ein Potenzial für interessante künftige Rechtsentwicklungen.

Rachel Crasnow QC

rc@cloisters.com

020 7827 4054

@RachelCrasnowQC³³