



Nachweis von Diskriminierung: Änderung der Beweislast und Zugang zu Beweisen

Nicola Braganza

Garden Court Chambers, London

Nicolab@gclaw.co.uk

**ERA - Anwendung des EU-
Antidiskriminierungsgesetzes**

Trier, 24.-25. September 2018



Organisiert im Rahmen des Programms Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft (2014–2020) der Europäischen Kommission.



Einige wichtige Überlegungen zum Kontext

Wir sind alle betroffen - in unseren geschützten Merkmalen und manchmal zu verschiedenen Zeiten:

- ob es um unser Geschlecht, unsere Rasse, ethnische Herkunft, unsere körperlichen oder geistigen Behinderungen, unsere sexuelle Orientierung, unsere Religion oder unser Alter geht
- ob als solche empfunden oder tatsächlich geschehen

Diskriminierung und Ungleichbehandlung - eine anerkannte Realität –
Und dennoch (sehr) schwer zu beweisen

- Interview – sichtbar, später bestritten – wie beweist man das?
- Bewerbungsformular - Behinderung – später bestritten – warum?
- Arbeitsbedingungen - den Gerüchten nach homosexuell - veränderte Behandlung – wie ist der Grund dafür nachzuweisen?
- und dann gibt es auch noch eine unbewusste Voreingenommenheit ...

Unsere grundlegenden Menschenrechte sind betroffen – Würde, Respekt,
Gleichheit => unsere Gesetze müssen das versteckte soziale Übel von
Ungleichbehandlung und Diskriminierung bekämpfen und Schutz davor bieten





Anerkannte Realität

“Diskriminierung hat den Ruf, besonders schwer nachweisbar zu sein. Das gilt noch mehr für Diskriminierung in der Arbeitswelt. Die Europäische Union war sich dieses Problems bewusst und hat in ihrer Gesetzgebung Maßnahmen zur Unterstützung von Bewerbern getroffen, die geltend machen, Opfer von Diskriminierung insbesondere aufgrund ihres Geschlechts, ihres Alters oder ihrer Herkunft zu sein. Die Gesetzgebung der Europäischen Union hat damit für eine Änderung der Beweislast gesorgt, ohne jedoch so weit zu gehen, deren vollständige Umkehr zu bestätigen, denn die lange Tradition der Freiheit von Arbeitnehmern, Personen ihrer Wahl einzustellen, darf nicht vollständig unberücksichtigt bleiben.”

Stellungnahme des Generalanwalts Paolo Mengozzi am 12.1.2012
Meister gegen Speech Design Carrier Systems GmbH AZ C-415/10



Warum?

“Es ist seit langem anerkannt, dass der Nachweis von Diskriminierungsansprüchen den Antragstellern große Schwierigkeiten bereiten kann.”

Igen gegen Wong [2005] EWCA Civ 142

“Es ist wichtig, in Erinnerung zu behalten, dass gewöhnlich keine direkten Beweise für Rassediskriminierung zu finden sind. Nur wenige Arbeitgeber werden bereit sein, eine solche Diskriminierung sogar sich selbst gegenüber zuzugeben. In manchen Fällen wird die Diskriminierung gar nicht in böser Absicht erfolgen, sondern lediglich aufgrund der Annahme, die Person "hätte nicht gepasst“.

King gegen Großbritannien – China-Zentrum [1992] ICR 516





Die wichtigsten Begriffe im Antidiskriminierungsgesetz

- Beweislast – Wer ist verpflichtet, einen Diskriminierungsanspruch zu beweisen oder zu widerlegen?
- Beweis - Wie beweisen oder widerlegen Sie einen Anspruch?
- Auf welche Beweise können Sie sich stützen?



Beweislast Wer beweist was?

“Die Regeln für die Beweislastverteilung **sind anzupassen**, wenn ein glaubhafter Anschein einer Diskriminierung besteht und zur wirksamen Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes muss eine **Verlagerung** der Beibringung ausreichender Beweise auf die beklagte Partei erfolgen.”

“Die Regeln für die Beweislastverteilung brauchen nicht auf Verfahren angewandt zu werden, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht obliegt. “





Warum ist das so wesentlich?

“[13] Als nächstes ist darauf hinzuweisen, dass in einer Situation, in der ein System individueller Lohnzulagen in Rede steht, **dem jede Transparenz fehlt**, weibliche Mitarbeiter Unterschiede **lediglich insoweit** feststellen können, als es den Durchschnittslohn betrifft. Ihnen **würden alle wirksamen Mittel vorenthalten**, den Grundsatz der Lohngleichheit durchzusetzen, wenn die Vorlage solcher Beweise nicht die Wirkung hätte, dem Arbeitgeber die Beweislast aufzuerlegen, dass seine Praxis hinsichtlich Löhnen tatsächlich nicht diskriminierend ist.

[14] Schließlich ist zu beachten, dass die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 6 der Richtlinie zum gleichen Entgelt entsprechend ihren einzelstaatlichen Bedingungen und Rechtssystemen die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um sicherzustellen, dass der Grundsatz der Lohngleichheit angewandt wird und wirksame Mittel zur Verfügung stehen, um für seine Einhaltung zu sorgen. **Das Interesse an der Wirksamkeit, das der Richtlinie also zugrunde liegt**, bedeutet, dass dies **auszulegen ist einschließlich Anpassungen** an einzelstaatliche Regeln für die Beweislastverteilung in besonderen Fällen, in denen solche Anpassungen zur wirksamen Umsetzung des Grundsatzes der Lohngleichheit erforderlich sind.”
Danfoss C-109/88



Ein wichtiges Instrument

Enderby gegen Frenchay Health Authority C-127/92

[13] Normalerweise obliegt es der Person, die Sachverhalte als Beleg für einen Anspruch geltend macht, einen Nachweis dieser Sachverhalte vorzulegen. Grundsätzlich liegt die Beweislast für das Bestehen einer Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts also beim Arbeitnehmer, der in der Annahme, Opfer einer solchen Diskriminierung zu sein, Klage gegen seinen Arbeitgeber erhebt, um auf diese Weise die Diskriminierung zu beseitigen.

[14] An der Rechtsprechung wird jedoch deutlich, dass die Beweislastverteilung sich ändern, wenn dies erforderlich ist, um zu vermeiden, dass Arbeitnehmern, die offenbar Opfer von Diskriminierung sind, wirksame Mittel zur Durchsetzung des Grundsatzes der Lohngleichheit vorenthalten werden. Daher ist dann, wenn ein Kriterium zur Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern auf der Grundlage ihrer Arbeitszeit in der Praxis nachteilige Auswirkungen auf erheblich viele weitere Angehörige des einen oder anderen Geschlechts hat, dieses Kriterium als in Widerspruch zu dem Ziel in **Artikel 119 EEG** stehend zu betrachten, außer wenn der Arbeitgeber nachweist, dass es auf objektiv gerechtfertigten Faktoren beruht, die nicht in Zusammenhang mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts stehen. Ebenso obliegt es dann, wenn ein Unternehmen ein in keiner Weise transparentes Entlohnungssystem anwendet, dem Arbeitgeber, nachzuweisen, dass seine Praxis hinsichtlich Löhnen nicht diskriminierend ist, wenn eine Mitarbeiterin für eine relativ große Zahl von Arbeitnehmern zeigt, dass der Durchschnittslohn für Frauen niedriger ist als der für Männer.





Wie funktioniert das?

“1. Weisen Personen, die sich falsch behandelt fühlen, Sachverhalte nach, aufgrund derer auf eine direkte oder indirekte Diskriminierung geschlossen werden kann, hat der **Antragsgegner** nachzuweisen, dass keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vorliegt.”

“Absatz 1 hindert die Mitgliedstaaten nicht an der Einführung von Regeln für die Beweislastverteilung, die günstiger für die Kläger sind. “



Nachweis und Beweis

- Kelly C-104/10 – Anwendung auf den Antrag eines Mannes abgelehnt, Kopien anderer zurückgewiesen, keine Berechtigung, kann jedoch Wirksamkeit beeinträchtigen, von einzelstaatlichem Gericht zu beurteilen.
- Meister C-415/10 – Gestaltung einer Rede, 2x zurückgewiesen, Offenlegung abgelehnt, keine Berechtigung, kann jedoch eine Frage des Nachweises von Sachverhalten sein
- Asociatia ACCEPT C-81/12 – Homosexualitätsfeindliches Einstellungsgespräch, keine Klagebefugnis, Arbeitgeber distanziert sich jedoch nicht



Vorgehensweise

Schritt 1

Der Antrag stellende Mitarbeiter muss einen glaubhaft gemachten Diskriminierungssachverhalt nachweisen.

Schritt 2

Ist dies geschehen, verlagert sich die Beweislast für den Grund oder die Ursache der Entscheidung – sie liegt beim Antragsgegner, dem Arbeitgeber, und nicht beim Antragsteller.

Schritt 3

Der beschuldigte Arbeitgeber muss nachweisen, dass der Grund für die beanstandete Behandlung NICHT durch eine Diskriminierung gleich welcher Art zustande kam.



Der Antragsteller weist ein geschütztes Merkmal nach

“Es ist jedoch **nicht** Sache des Beklagten, nachzuweisen, dass der Kläger einer bestimmten Religion oder Weltanschauung anhängt, eine bestimmte Behinderung hat, ein bestimmtes Alter hat oder eine bestimmte sexuelle Orientierung hat.”

(Vertragsgrundlagen.
Rahmenbedingungen)





Beweis

Wie weist man einen Anspruch nach?

- Grundkonzept speziell für Diskriminierung
- Folgerungen
- “Die Würdigung der Sachverhalte, aus denen **gefolgert** werden kann, dass eine direkte oder indirekte Diskriminierung vorlag, ist eine Angelegenheit für die einzelstaatlichen Rechtsorgane oder sonstige zuständige Organe (einschließlich statistischer Daten).”
- “Sachverhalte, aufgrund deren angenommen werden kann, dass eine direkte oder indirekte Diskriminierung vorlag”



Praktische Anleitung und Beweis

- Bei Tätigkeit für den Arbeitgeber – Worauf ist zu achten? Welche Empfehlung ist zu geben?
- Bei Tätigkeit für den Arbeitnehmer – Wie ist Ihr Anspruch zu begründen?
- Als Richter – Welche Beweise sind hilfreich?



Arten von Beweisen?

- Welche Beweise werden im Antrag vorgelegt – direkte Beweise? Urkundenbeweise? Zeugenaussagen? Personalakten? Aufzeichnungen des Unternehmens? Statistiken über unterschiedliche Auswirkungen?
- Gibt es Indizienbeweise? Bemerkungen, allgemeine Statistiken, frühere Anträge, uneinheitliches/widersprüchliches Verhalten (schlechter/unfairer Arbeitgeber oder diskriminierender Arbeitgeber?)
- Wie handhaben Arbeitnehmer/Arbeitgeber die Sache intern? Beschwerde? Verzögerung? Verhalten in einer Ermittlung?



Welche sonstigen Faktoren?

- Erläuterung? Angemessenheit der Erläuterung?
- Grad der Behandlung?
- Offenlegung? Informationsanfrage? Fragebogen – Folgerungen
- Wie lauten die Gleichstellungsgrundsätze des Arbeitgebers?
- Arbeitsvertrag?
- Einführung/Schulung zu Gleichstellung? Werden sie aktualisiert/wiederholt?



Und schließlich - gute Praxis und Prävention ...

- Systeme zur Bekämpfung von Diskriminierung eingerichtet?
- Nachweis der Verpflichtung zur Gleichstellung? Gleichstellungsgrundsätze?
- Personalabteilung? Gleichstellungsbeauftragter?
- Mitarbeiterschulung? Auf allen Ebenen? Regelmäßige Überprüfungen?
- Personalstatistiken? Aktualisiert? Überwacht? Analysiert?
- Interne gerechte, unabhängige und zeitnahe Beschwerdeverfahren?
- Frühere Anträge – wie wurde damit umgegangen? Wie gelöst?
- Arbeitsvertrag mit Bestimmungen zur Bekämpfung von Diskriminierung? Beweis eines ernsthaften Engagements?
- Übereinstimmung mit Gesetzesbestimmungen oder Anleitungen zur besten Praxis, die von Gleichstellungsgremien herausgegeben wurden?
- Gibt es in bestimmten Fällen eine Erklärung für das beanstandete Verhalten?
- Personalakten? Ordnungsgemäß geführt und überprüft?



Vielen Dank.

