



DISKRIMINIERUNG NACHWEISEN

SOPHIE LATRAVERSE DEZEMBER 2021



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

3 KUMULATIVE ELEMENTE

- Ungleiche Behandlung einer Person oder einer Gruppe von Personen
- Aufgrund eines oder mehrerer gesetzlich verpönder Merkmale
- In einem gesetzlich festgelegten Bereich

die nicht durch eine in der Richtlinie und im nationalen Recht vorgesehene Ausnahme zugelassen sind

DIE BEWEISLAST ARTIKEL 10 RICHTLINIE 2000/78 - ARTIKEL 8 RICHTLINIE 2000/43 UND ARTIKEL 19 RICHTLINIE 2006/54

- **2 Schritte:**

- Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit ihrem nationalen Gerichtswesen die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass immer dann, wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder 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**.
- **Nicht anwendbar** auf Strafverfahren, Abs. 3, Verfahren, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht oder der zuständigen Stelle obliegt, Abs. 5.

WIE KANN MAN "TATSACHEN, DIE EINE DISKRIMINIERUNG VERMUTEN LASSEN" GLAUBHAFT MACHEN?

- Der Ansatz des EU-Rechts:
 - Vergleichende Analyse von Ergebnissen oder der Situation
 - Auf Grundlage von Tatsachen, von denen viele (nur) dem Beklagten zugänglich sind
 - Faktisch ungleiche Situation von Personen, die mit einem verpönten Merkmal in Verbindung steht
 - Führt zu einer Beweislastverlagerung
 - Der Kläger muss nicht nachweisen, dass das verpönte Merkmale die Entscheidungsgrundlage ist
- Zwei Probleme:
 - Zugang zu Beweismitteln für das Vorliegen einer benachteiligenden Situation oder Ergebnisses liegt beim Beklagten
 - Das Gericht ohne Verschuldensnachweis zu überzeugen

ZUGANG ZU BEWEISMITTELN: DER EINFLUSS VON VERFAHRENSREGELN

Ein Common Law Modell

- Die Richtlinien sind nach Vorbild eines aus den Common Law-Ländern stammenden Prozessmodells erstellt worden
- In Ländern des Common Law ist der Zugang zu Beweismitteln Teil des Verfahrens

In Ländern mit Civil Law Modell:

- Die Beweislast liegt beim Kläger
- Kein verfahrensrechtlicher Zugang zu Beweismitteln im Besitz des Beklagten

ARGUMENTATION BEZÜGLICH DES ZUGANGS ZU BEWEISMITTELN

- Einführung einer Verpflichtung zur Weitergabe von Informationen über die Situation von Arbeitskollegen/Mitarbeitern
 - Im Besitz des Beklagten
 - Im Besitz von Dritten
- EuGH: Einführung von Konsequenzen im Falle der Kommunikationsverweigerung des Beklagten (zugrunde liegendes Zugangsrecht):
 - Der Zugang zu Informationen muss gewährleistet und kohärent sein - Intransparenz rechtfertigt die Beweislastumkehr: EuGH 17. Oktober 1989, DANFOSS C-109/88
 - Die Weigerung des Beklagten, Angaben zum Sachverhalt zu machen, darf den Zugang Rechten nicht beeinflussen; in diesem Fall kann das Gericht die Beweislast umkehren (EuGH MEISTER C-415/10)

FRANZÖSISCHES BEISPIEL SOZIALKAMMER DES KASSATIONSGERICHTSHOFS 22. SEPTEMBER 2021 NR. 19-26144

- Antrag des Klägers auf Zugänglichmachung von Beweismitteln auf Grundlage von Artikel 145 der Zivilprozessordnung, um vor einer etwaigen Klageerhebung zu überprüfen, ob er diskriminiert worden ist
- Vom Gericht abgelehnt.
- Der Kassationsgerichtshof entschied, dass der Kläger einen berechtigten Grund hatte, die Zugänglichmachung von Beweismitteln zu beantragen auf Grundlage des Rechts auf Beweismittel gemäß Artikel 6 und 8 der EMRK, Artikel 9 des Zivilgesetzbuches (Code Civil) und Artikel 9 der Zivilprozessordnung.
- Der Arbeitgeber kann sich nicht unter Hinweis auf die Verletzung des Rechts auf Privatleben von anderen Mitarbeitern weigern, nominative Vergleichselemente in Bezug auf das Gehalt und die Karriereentwicklung zu kommunizieren, wenn die Zugänglichmachung der Beweismittel für die Ausübung des eigenen Rechts unerlässlich und zur Ausübung des Rechts verhältnismäßig ist.

ELEMENTE DER VERMUTUNG ERKLÄRUNGEN EUGH, FERYN, C-54/07, 18. JULI 2008

Ein Arbeitgeber erklärte im Fernsehen, dass er keine Personen nordafrikanischer Herkunft für den Einbau von Garagentoren in Privatwohnungen einstellen würde.

•
Der Gerichtshof entscheidet, dass diese Erklärung es dem Gericht erlaubt, davon auszugehen, dass der Arbeitgeber die von ihm öffentlich verkündete Politik angewandt hat.

- Beweislastverschiebung, sodass das Gegenteil bewiesen werden muss

DIE VERMUTUNG

EUGH ACCEPT, C-81/12, 25. APRIL 2013

- Eine Person, die als Geschäftsführer des Accept-Profifußballclubs wahrgenommen wurde, erklärte, dass sie lieber einen Spieler aus der Juniorenliga als einen Homosexuellen einstellen würde.
- Das Gericht entschied, dass die homophobe Erklärung einer Person, die in enger Beziehung zur Geschäftsführung des Clubs steht, eine Diskriminierungsvermutung begründen kann

VERMUTUNG

EUGH, CHEZ RB, C-83/14, 16. JULI 2015

- Unzugängliche Stromzähler und Messgeräte in einem Roma-Viertel
- Stromanbieter rechtfertigt die nicht zugängliche Installation mit dem Argument von ansonsten drohenden Beschädigungen und illegalen Stromentnahmen in Roma-Vierteln
- Weigerung des Stromanbieters, Vergleichsdaten zu liefern.

VERMUTUNG

EUGH, CHEZ RB, C-83/14, 16. JULI 2015

- Die Weigerung des Beklagten, Informationen zum Fall bereitzustellen, darf den Zugang der Klägerin zu ihren Rechten nicht beeinträchtigen
- In einem solchen Fall kann das Gericht die Beweislast umkehren (EuGH MEISTER C-415/10)
- In diesem Zusammenhang reichen Behauptungen, die auf Vorurteilen und Stereotypen beruhend angesehen werden können, aus, um die Beweislast zu verlagern
- Die Tatsache, dass die Klägerin keine Roma ist, hat keinen Einfluss auf den Schutz durch die Richtlinie, da sie einer ungleichen Behandlung aufgrund einer Maßnahme ausgesetzt ist, die wegen der Herkunft der Einwohner ihres Viertels getroffen wurde.

ANDERE ELEMENTE

- Statistiken und sozialwissenschaftliche Studien -
Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2000/43 - Frankreich Cass. Civ. 9. November 2016, Fall "Racial Profiling")
- Medizinische Behandlungsunterlagen (Belästigung)
- Aussagen von Kollegen
- Antworten auf Fragen von Gewerkschaftsvertretern

RECHTFERTIGUNGEN GENAUE NACHWEISE VOM ARBEITGEBER ERFORDERLICH

Legitime und objektive Rechtfertigungen

Motivation, die nichts mit Diskriminierung zu tun hat

Verhältnismäßig und angemessen

- Wirtschaftliche Rechtfertigungsgründe sind irrelevant: EuGH, Kutz-Bauer, 20/03/2003, C-187/00)
- Kundenwünsche sind unerheblich : EuGH, FERYN, EuGH Bougnaoui, 14/03/2016
- Die Beweislast liegt beim Beklagten: Das Fehlen einer Rechtfertigung ist ein Mangel an Transparenz
- (CHEZ RB)

EUGH, 27. OKTOBER 1993, ENDERBY C-127/92

- Vergütungsunterschied zwischen zwei im Hinblick auf die Gehaltsstufen und Einstufungen in einem Tarifvertrag des öffentlichen Gesundheitswesens vergleichbare Tätigkeiten:
 - Logopäde (weiblich)
 - Apotheker (männlich)
- Offenkundige Diskriminierung auf Grundlage von Statistiken über den Anteil von Männern und Frauen in der jeweiligen Beschäftigungskategorie

ENDERBY - TARIFVERHANDLUNGEN

- Der Arbeitgeber muss nachweisen, dass objektive Gründe den Vergütungsunterschied rechtfertigen
- Die Tatsache, dass sie das Ergebnis von Tarifverhandlungen sind, ist keine Rechtfertigung, da Tarifverträge den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten müssen.
- Auch die Tatsache, dass bei den jeweiligen Tarifverhandlungen keine diskriminierenden Erwägungen maßgeblich waren, ist keine Rechtfertigung.

ENDERBY – ANGESpanNTE ARBEITSMARKTSITUATION

- Es darf nicht vermutet werden, dass (allein) der Mangel an Bewerbern zu einer höheren Vergütung führt
- Der Arbeitgeber hat die Pflicht, die angespannte Lage auf dem Arbeitsmarkt nachzuweisen und das Gericht muss unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beurteilen, ob der Gehaltsunterschied aufgrund dieser sachlich gerechtfertigt ist

EUGH, 26. JUNI 2001, BRUNNHOFER C-381/99 §43

- Definitionen von vergleichbaren Situationen:

Prüfung: Zugrundelegung einer Reihe von Faktoren wie die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen, um zu beurteilen, ob diese Personen als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können

Jeder Faktor muss berücksichtigt werden

BRUNNHOFER

- Die Klägerin beanstandet, dass ein männlicher Kollege, der ein Jahr nach ihr eingestellt wurde, bei derselben Gehaltsstufe eine höhere Zulage erhält, die zum Zeitpunkt seiner Einstellung ausgehandelt worden war.
- Sie wurde nach 4 Jahren wegen Problemen entlassen, die schon aufgetreten waren, bevor ihr männlicher Kollege überhaupt eingestellt wurde.
- Die Bank wendet die (geringere) Qualität der von der Klägerin erbrachten Leistung ein

BRUNNHOFER

- Die Bank kann sich nicht auf die Qualität der Arbeit der Klägerin oder auf Elemente im Zusammenhang mit der Erfüllung des Arbeitsvertrags berufen, um eine zum Zeitpunkt der Einstellung festgelegte ungleiche Vergütung zu rechtfertigen

sophie.latraverse@outlook.com