

NACHWEIS VON DISKRIMINIERUNG

UMKEHR DER BEWEISLAST

ZDENĚK KÜHN



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

UMKEHR DER BEWEISLAST

- **Der Zweck**

Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf

Artikel 10 - Beweislast

1. (1) Die Mitgliedstaaten treffen im Einklang mit dem System ihrer nationalen Gerichtsbarkeit die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass immer dann, wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert 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.
2. (2) Absatz 1 hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, eine für den Kläger günstigere Beweislastregelung einzuführen.
3. Absatz 1 gilt nicht für Strafverfahren.
4. Die Absätze 1, 2 und 3 gelten auch für alle nach Artikel 9 Absatz 2 eingeleiteten Gerichtsverfahren.
5. (5) Die Mitgliedstaaten brauchen Absatz 1 nicht auf Verfahren anzuwenden, in denen es dem Gericht oder der zuständigen Stelle obliegt, den Sachverhalt zu ermitteln.

UMKEHR DER BEWEISLAST

§ 133a der tschechischen Zivilprozessordnung

Wenn der Kläger die Tatsachen angeben würde, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen

a) aus Gründen des Geschlechts, der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung im Bereich der Arbeitsbeziehungen, einschließlich des Zugangs zur Beschäftigung, zu Arbeitsverhältnissen, zum Unternehmertum oder zu anderen privatwirtschaftlichen Tätigkeiten, zur Mitgliedschaft in Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden und Berufskammern,

[...]

c) aufgrund des Geschlechts in Bezug auf den Zugang zu Waren und Dienstleistungen,

obliegt es dem Beklagten, zu beweisen, dass kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vorgelegen hat.

Vgl. Deutschland, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), § 22: *Weist im Streitfall eine Partei Indizien nach, die auf eine Benachteiligung aus einem in § 1 genannten Grund schließen lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorliegt.*

WAS MUSS DER KLÄGER BEWEISEN?

In Bezug auf **Fälle von mittelbarer Diskriminierung** legt Artikel 4 der Richtlinie 97/80 die Regeln für die Verteilung der Beweislast zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer fest. Ein Kläger, der sich auf eine mittelbare Diskriminierung beruft, muss den Beweis erbringen, dass die beanstandete Bestimmung tatsächlich **eine ungleiche Auswirkung auf Frauen hat. Die Beweislast in diesem ersten Verfahrensstadium liegt also beim Arbeitnehmer.** Der Arbeitgeber oder der Gesetzgeber ist nur dann verpflichtet, eine dem Anschein nach neutrale Praxis oder Politik zu rechtfertigen, wenn ein solcher Nachweis erbracht wird. Sobald dieser Nachweis erbracht ist, muss der Arbeitgeber oder der Gesetzgeber je nach Ursprung der Maßnahme nachweisen, dass die betreffenden Maßnahmen ein rechtmäßiges Ziel verfolgen, zur Erreichung dieses rechtmäßigen Ziels unbedingt erforderlich sind und verhältnismäßig sind.

- Absatz 25 der Stellungnahme von GA Maduro vom 8. Mai 2006, *Cadman* (C-17/05).

Statistik als typisches Beispiel für die unterschiedlichen Auswirkungen

WAS MUSS DER KLÄGER BEWEISEN?

- **Direkte Diskriminierung:** notwendig, um zwei Situationen zu unterscheiden:
 - Jeder hat das Recht auf eine bestimmte Dienstleistung oder eine andere Leistung (in einer Bar oder einem Restaurant bedient zu werden, ein Zimmer in einem Hotel zu bekommen, gleichen Lohn am Arbeitsplatz zu erhalten usw.)
 - Bei anderen Entscheidungen wird eine Auswahl unter einer Vielzahl von Bewerbern getroffen; die Tatsache, dass eine Person unter vielen ausgewählt wurde, ist für sich genommen nicht verdächtig (z. B. Beförderung eines Mitarbeiters in eine höhere Position, Einstellung eines neuen Mitarbeiters für eine einzige freie Stelle usw.).

Was muss vom Kläger bewiesen werden?

Southern Health Board gegen Mitchell [2001] E.L.R. 201 (Irland)

*" Das erste Erfordernis besteht darin, dass der Kläger Tatsachen glaubhaft machen muss, die die Vermutung zulassen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz auf ihn nicht angewandt worden ist. Dies bedeutet, dass ein Kläger die **Haupttatsachen, auf die er sich beruft, um eine Vermutung für eine unrechtmäßige Diskriminierung zu begründen, nach dem Grundsatz der Wahrscheinlichkeit beweisen muss.***

*Nur wenn diese **Haupttatsachen** zur Überzeugung des Gerichts feststehen und vom Gericht als **hinreichend bedeutsam** angesehen werden, **um das Vorliegen einer Diskriminierung zu vermuten, geht die Beweislast für das Nichtvorliegen eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz auf den Beklagten über.***

Was muss der Kläger nachweisen? - Fälle von Lohnungleichheit

EuGH: Urteil vom 26. Juni 2001, *Susanna Brunnhofer*, C-381/99

"In der Regel obliegt es den Arbeitnehmern, die sich für diskriminiert halten, zu beweisen, dass sie ein geringeres Entgelt erhalten als ein Kollege des anderen Geschlechts und dass sie tatsächlich die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichten, die mit der Arbeit der gewählten Vergleichsperson vergleichbar ist; der Arbeitgeber kann dann nicht nur bestreiten, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen in dem betreffenden Fall erfüllt sind, sondern auch objektive Gründe anführen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, um den Entgeltunterschied zu rechtfertigen".

Was muss der Kläger nachweisen? - Einstellung neuer Mitarbeiter

EuGH: Urteil vom 19. April 2012, *Galina Meister*, C-415/10

Eine Art Mangel im Einstellungsverfahren, eine Art Verdacht ist entscheidend!!!!

44 Zu den Umständen, die berücksichtigt werden können, gehört insbesondere der Umstand, dass ... der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Arbeitgeber Frau Meister offenbar jeden Zugang zu den von ihr begehrten Informationen verweigert hat.

45 Im Übrigen kann ... insbesondere berücksichtigt werden, dass [der Arbeitgeber] nicht bestreitet, dass das Niveau der Fachkenntnisse von Frau Meister dem in der Stellenausschreibung genannten entspricht, sowie der Umstand, dass der Arbeitgeber sie trotzdem nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat und sie auch nicht im Rahmen des neuen Verfahrens zur Auswahl der Bewerber für die fragliche Stelle zu einem Gespräch eingeladen wurde.

46 [Die Richtlinien geben] einem Arbeitnehmer, der glaubhaft macht, dass er die in einer Stellenanzeige genannten Anforderungen erfüllt, und dessen Bewerbung abgelehnt wurde, keinen Anspruch auf Zugang zu Informationen darüber, ob der Arbeitgeber am Ende des Einstellungsverfahrens einen anderen Bewerber eingestellt hat.

47 Es lässt sich jedoch nicht ausschließen, dass die Weigerung des Beklagten, Zugang zu Informationen zu gewähren, einer der Faktoren sein kann, die im Rahmen der Feststellung von Tatsachen zu berücksichtigen sind, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung aller Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu prüfen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.

Was muss der Kläger nachweisen? - Einstellung neuer Mitarbeiter

EuGH: Schlussanträge des AG Mengozzi vom 12. Januar 2012, *Galina Meister*, C-415/10

32. ... da der Arbeitgeber die Weitergabe von Informationen verweigert hat, ist es nicht unwahrscheinlich, dass der Arbeitgeber auf diese Weise seine Entscheidungen praktisch unanfechtbar machen kann. ... der Arbeitgeber weiterhin im alleinigen Besitz der Beweismittel ist, von denen letztlich die Begründetheit einer Klage des erfolglosen Bewerbers und damit seine Erfolgsaussichten abhängen. Im Rahmen eines Einstellungsverfahrens ist auch zu bedenken, dass die Position des Bewerbers - der zwangsläufig außerhalb des betreffenden Unternehmens steht - die Erlangung von Beweisen oder Tatsachen, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen, noch schwieriger macht, als wenn der Bewerber versuchen würde, zu beweisen, dass der Arbeitgeber diskriminierende Maßnahmen z. B. in Bezug auf die Entlohnungsbedingungen der Arbeitnehmer anwendet. Der Bewerber ist also völlig vom guten Willen des Arbeitgebers abhängig, wenn es darum geht, Informationen zu erlangen, die Tatsachen darstellen können, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen, und er kann echte Schwierigkeiten haben, solche Informationen zu erhalten, die jedoch unerlässlich sind, um eine Erleichterung der Beweislast zu erreichen. ...

35. ... darf das vorlegende Gericht nicht wichtige Indizien wie im vorliegenden Fall übersehen, die sich zum einen daraus ergeben, dass die Eignung des Bewerbers für die zu besetzende Stelle vom Arbeitgeber nicht bestritten wird, obwohl dieser Frau Meister nicht zu einem Vorstellungsgespräch einladen wollte, obwohl er andere Bewerber zu einem solchen Gespräch einlud, und zum anderen aus dem Umstand, dass Frau Meister auf die Ausschreibung einer Stelle reagierte und keine Spontanbewerbung abgab. Der Klarheit halber muss die Verweigerung der Offenlegung durch den Arbeitgeber anders bewertet werden, ... wenn der Bewerber eindeutig nicht dem geforderten Profil entspricht, zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde oder eine Spontanbewerbung eingereicht hat.

36. Ein dritter Faktor könnte ebenfalls in Betracht gezogen werden. ... Zum einen lehnte die Beklagte des Ausgangsverfahrens die Bewerbung der Klägerin mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 ab, und zum anderen bewarb sich die Klägerin, nachdem die Beklagte im Internet eine neue Anzeige gleichen Inhalts veröffentlicht hatte, am 19. Oktober 2006 erneut um die Stelle, doch wurde ihre Bewerbung erneut abgelehnt, ohne dass sie zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde. Auf die Frage in der mündlichen Verhandlung nach den Gründen für die Veröffentlichung dieser zweiten Anzeige war der Vertreter der Beklagten des Ausgangsverfahrens nicht in der Lage, die Chronologie des Einstellungsverfahrens klar zu erläutern.

UMKEHR DER BEWEISLAST IN FÄLLEN VON BELÄSTIGUNG

Was ist ähnlich und was ist anders im Vergleich zu normalen Diskriminierungsfällen?

- 61 Zur Beweislast, die in Situationen wie der des Ausgangsverfahrens gilt, ist festzustellen, dass, da Belästigungen als eine Form der Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 angesehen werden, für Belästigungen dieselben Regeln gelten wie die in den Randnrn. 52 bis 55 des vorliegenden Urteils dargelegten.
- 62 Folglich [...] müssen die Regeln für die Beweislast angepasst werden, wenn ein Anscheinsbeweis für eine Diskriminierung vorliegt. Für den Fall, dass **Frau Coleman Tatsachen nachweist, die das Vorliegen einer Belästigung vermuten lassen**, erfordert die wirksame Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, dass die Beweislast bei den Beklagten liegt, **die beweisen müssen, dass unter den Umständen des vorliegenden Falls keine Belästigung vorgelegen hat.**
- Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 2008, *Coleman*, C-303/06

UMKEHR DER BEWEISLAST IN BELÄSTIGUNGSFÄLLEN FALLBEISPIEL

Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz

Ein bizarres Beispiel:

- In einem Rechtsstreit muss der angeblich belästigte Arbeitnehmer "nicht nur behaupten, sondern auch beweisen, dass er tatsächlich in einer nachteiligen Weise behandelt wurde; kann er diese Behauptung nicht beweisen, kann er mit der Klage keinen Erfolg haben. [...] es reicht aus, wenn der Arbeitnehmer behauptet, dass die Benachteiligung (falls nachgewiesen) durch einen der gesetzlichen Diskriminierungsgründe motiviert war, ohne dass er diese Motivation beweisen muss, da sie zwar vermutet wird, aber widerlegbar ist, wenn im Verfahren das Gegenteil bewiesen wird".

Urteil des Obersten Gerichts der Tschechischen Republik vom 3. Juli 2012, Nr. 21 Cdo 572/2011

PRIVATE BÄNDER UND VIDEOS

- Neues Zivilgesetzbuch Nr. 89/2012 Sb.
- § 88 Abs. 1: die Verwendung privater Aufnahmen zum Schutz von Rechten
- § 90 : Verhältnismäßigkeit
- Siehe Urteil des tschechischen Verfassungsgerichts vom 9. Dezember 2014, Nr. II.ÚS 1774/14