

**ERA: 28./29. März 2001**

**Die Antidiskriminierungsrichtlinien 2000/43 und 2000/78 in der Praxis**

**Die Beweislast in Diskriminierungsfällen  
von Katrine Sawyer**

**Einführung**

1. Die Richtlinien 2000/78 und 2000/43 enthalten beide einen Artikel, der die Beweislast in Diskriminierungsfällen „umkehrt“. Das bedeutet: Während normalerweise der Kläger seinen Standpunkt belegen muss, gilt in Diskriminierungsfällen, dass, sobald der Kläger eine eindeutig glaubhaft gemachte Situation („prima facie“) darlegt, der Beklagte den Nachweis zu erbringen hat, den Kläger nicht diskriminiert zu haben.

**Vorgeschichte**

2. Bevor wir zu den einschlägigen Artikeln der Richtlinien 2000/78 und 2000/43 kommen, sollten wir einen Blick auf die Vorgeschichte dieser Bestimmung und den Grund für ihre Einführung werfen.
3. In einer Reihe von Rechtssachen, die bis in die 1980er Jahre zurückreichten und gleiches Entgelt für Männer und Frauen betrafen, vertrat der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Auffassung, in Fällen mittelbarer Diskriminierung verlagere sich die Beweislast von dem Kläger auf den Urheber der behaupteten Diskriminierung, sobald der Kläger nachweisen könne, es habe eine unverhältnismäßig starke Auswirkung auf eines der Geschlechter gegeben. Wenn der Kläger dies nachweisen könne, sei es Sache des Arbeitgebers nachzuweisen, dass der Grund nicht mit dem Geschlecht zusammenhing.
4. So vertrat der EuGH in *Enderby gegen Frenchay Health Authority*, Slg. [1993] I-5535, folgende Auffassung:

“13. Grundsätzlich hat derjenige, der sich zur Stützung eines Anspruchs auf Tatsachen beruft, diese zu beweisen. Die Beweislast für das Vorliegen einer Diskriminierung beim Entgelt aufgrund des Geschlechts trifft daher grundsätzlich den Arbeitnehmer, der sich diskriminiert glaubt, und deshalb gegen seinen Arbeitgeber Klage auf Beseitigung dieser Diskriminierung erhebt.

14. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kehrt sich die Beweislast jedoch um, wenn Arbeitnehmer, die dem ersten Anschein nach diskriminiert sind, sonst kein wirksames Mittel hätten, um die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts durchzusetzen. Wenn eine Maßnahme, die zwischen den Beschäftigten nach ihrer Arbeitszeit unterscheidet, tatsächlich mehr Personen des einen oder anderen Geschlechts benachteiligt, ist diese Maßnahme daher als ein Verstoß gegen das von Artikel 119 EWG-Vertrag verfolgte Ziel anzusehen, sofern der Arbeitgeber sie nicht durch objektive Faktoren rechtfertigen kann, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (Urteil vom 13. Mai 1986 in der Rechtssache 170/84, Bilka, Slg. 1986, 1607, Randnr. 31; Urteil vom 27. Juni 1990 in der Rechtssache C-33/89, Kowalska, Slg. 1990, I-2591, Randnr. 16; Urteil vom 7. Februar 1991 in der Rechtssache C-184/89, Nimz, Slg. 1991, I-297, Randnr. 15). Ebenso obliegt dem Arbeitgeber dann, wenn in einem Unternehmen ein

Entlohnungssystem angewandt wird, dem jede Durchschaubarkeit fehlt, der Nachweis, dass seine Lohnpolitik nicht diskriminierend ist, sofern ein weiblicher Arbeitnehmer auf der Grundlage einer relativ großen Zahl von Arbeitnehmern belegt, dass das durchschnittliche Entgelt der weiblichen Arbeitnehmer niedriger ist als das der männlichen Arbeitnehmer (Urteil vom 17. Oktober 1989 in der Rechtssache 109/88, Danfoss, Slg. 1989, 3199, Randnr. 16).

15. Wie die FHA und die britische Regierung vortragen, stimmt die Sachlage in der vorliegenden Rechtssache nicht gänzlich mit den Fällen überein, die Gegenstand der zitierten Rechtsprechung sind. Zum einen handelt es sich nicht um eine faktische Diskriminierung, die sich aus besonderen Bestimmungen ergibt, wie sie z. B. für Teilzeitarbeitnehmer gelten können. Zum anderen kann dem Arbeitgeber nicht vorgeworfen werden, dass er ein Entlohnungssystem anwendet, dem jede Durchschaubarkeit fehlt, da die Festlegung der Gehälter der Logopäden und der Apotheker des NHS auf ordnungsgemäßen Tarifverhandlungen beruht, bei denen in beiden Berufen für sich genommen keine Diskriminierung festzustellen ist.

16. Wenn das Entgelt für die Logopädenstellen jedoch erheblich niedriger ist als das für Apothekerstellen und wenn die erstgenannten fast ausschließlich mit Frauen, die letztgenannten aber hauptsächlich mit Männern besetzt sind, so liegt dem ersten Anschein nach eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts jedenfalls dann vor, wenn die beiden Tätigkeiten gleichwertig sind und die statistischen Angaben über diese Lage aussagekräftig sind.

17. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob es diese statistischen Angaben berücksichtigen kann, d. h. ob sie sich auf eine ausreichende Zahl von Personen beziehen, ob sie nicht rein zufällige oder konjunkturelle Erscheinungen widerspiegeln und ob sie generell gesehen als aussagekräftig erscheinen.

18. Wenn der erste Anschein für eine Diskriminierung spricht, hat der Arbeitgeber nachzuweisen, dass es sachliche Gründe für den festgestellten Unterschied beim Entgelt gibt. Den Arbeitnehmern stünden nämlich keine Mittel zur Verfügung, um die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts vor den nationalen Gerichten durchzusetzen, wenn das Vorbringen von Tatsachen, die den ersten Anschein einer Diskriminierung begründen, nicht dazu führen würde, dass dem Arbeitgeber der Nachweis auferlegt wird, dass der Unterschied im Entgelt in Wirklichkeit nicht diskriminierend ist (siehe entsprechend Urteil Danfoss, a. a. O., Randnr. 13).

19. Die erste Frage ist somit wie folgt zu beantworten: Wenn aussagekräftige Statistiken einen merklichen Unterschied im Entgelt zweier gleichwertiger Tätigkeiten erkennen lassen, von denen die eine fast ausschließlich von Frauen und die andere hauptsächlich von Männern ausgeübt wird, hat der Arbeitgeber kraft Artikel 119 EWG-Vertrag den Nachweis zu erbringen, dass dieser Unterschied durch Faktoren sachlich gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.“

5. Zum Teil aus Anlass dieser Entscheidungen entwarf die Kommission einen Richtlinien-vorschlag zur Regelung der Beweislast in Fällen einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Schließlich nahm der Rat dann am 15. Dezember 1997 die Richtlinie 97/80/EG vom 15. Dezember 1997 an.

6. Der Vorschlag für eine Richtlinie sollte die Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes effektiver gestalten. In Erwägungsgrund 17 der Richtlinie von 1997 hieß es, der „klagenden Partei stünde unter Umständen kein wirksames Mittel zur Verfügung, um die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor den nationalen Gerichten durchzusetzen, wenn der Beweis des Anscheins einer Diskriminierung nicht dazu führte, dem Beklagten die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass sein Verhalten in Wirklichkeit nicht diskriminierend ist.“

7. Artikel 1 dieser Richtlinie gab an, sein Ziel sei es, „mit dieser Richtlinie eine wirksamere Durchführung der Maßnahmen zu gewährleisten, die von den Mitgliedstaaten in Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes getroffen werden, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, seine Rechte nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen gerichtlich geltend machen kann

8. Hierbei ist der Hinweis wichtig, dass sich die Entscheidungen des EuGH zwar mit gleichem Entgelt beschäftigt hatten, die Beweislastrichtlinie sich aber nicht auf solche Fälle beschränkte. Die Beweislast würde in jedem Fall einer Diskriminierung umgekehrt (mit Ausnahme von Strafsachen), ob nun im Hinblick auf das Entgelt oder andere Beschäftigungsbedingungen: siehe Artikel 3 zum Geltungsbereich.

*Vorgeschichte: die Erfahrungen im Vereinigten Königreich*

9. Interessanterweise hatten die Gerichte des Vereinigten Königreichs schon lange vor der Beweislastrichtlinie die Schwierigkeiten erkannt, denen Kläger bei einem Diskriminierungsbeweis begegneten. 2002 ergab eine Analyse, dass nur 16% der vor Arbeitsgerichten anhängig gemachten Klagen wegen rassistischer Diskriminierung erfolgreich waren.

10. Das britische Berufungsgericht (UK Court of Appeal) erließ in der Rechtssache *King gegen Great Britain China Centre* [1992] ICR 516 Leitlinien zum Umgang mit Diskriminierungsfällen. Damit wurde es den Gerichten im Wesentlichen gestattet, auf eine stattgefundene Diskriminierung zu schlussfolgern, wenn der angebliche Diskriminierende keine unverfängliche Erklärung für Vorgänge zu liefern vermochte, die darauf hindeuten schienen, dass eine Diskriminierung stattgefunden haben könnte. Neill L.J. (dem Nourse L.J. und Sir John Megaw zustimmten) äußerte sich in dieser Form (S. 528-529):

„Diese verschiedenen Autoritäten lassen, wie ich meine, die Erstellung folgender Grundsätze und Leitlinien zu. (1) Es ist Sache des wegen Rassendiskriminierung gerichtlich tätig werdenden Klägers, seinen Standpunkt zu begründen. Legt der Antragsteller keine Belege vor, wird er somit aller Wahrscheinlichkeit nach unterliegen. (2) Hierbei ist unbedingt zu bedenken, dass direkte Beweise für eine Rassendiskriminierung kaum zu finden sein dürften. Wenige Arbeitgeber werden bereit sein, eine solche Diskriminierung auch nur sich selbst einzugestehen. In einigen Fällen wird die Diskriminierung nicht aus böser Absicht erfolgt sein, sondern nur auf der Annahme beruhen, „er oder sie hätte nicht dazugepasst“. (3) Der Ausgang des Verfahrens hängt deshalb gewöhnlich davon ab, welche Schlussfolgerungen sich aus den von dem Gericht festgestellten Grundtatsachen ziehen lassen. Zu diesen Schlussfolgerungen können in geeigneten Fällen alle gehören, die sich nach Paragraph 65(2)(b) des Gesetzes von 1976 nach Recht und Billigkeit einer ausweichenden oder zweideutigen Beantwortung eines Fragebogens entnehmen lassen. (4) Auch wenn es Fälle geben mag, in denen zum Beispiel die

Nichtauswahl eines Bewerbers für eine Stelle oder eine Beförderung eindeutig nicht aufgrund der Rasse erfolgt ist, weisen die Feststellung einer Diskriminierung und unterschiedlicher Rassenzugehörigkeit doch oft auf eine mögliche Rassen-diskriminierung hin. Unter solchen Umständen wendet sich das Gericht mit einer Bitte um eine Erklärung an den Arbeitgeber. Wird dann keine Erklärung abgegeben oder erscheint diese dem Gericht als unzureichend oder unbefriedigend, hat das Gericht das Recht auf eine Diskriminierung aus rassistischen Gründen zu schließen. Das ist keine Rechtsfrage, sondern wie May L.J. es in der Sache North West Thames Regional Health Authority gegen Noone [1988] I.C.R. 813, 822, formulierte, „schon fast gesunder Menschenverstand“. (5) Es ist unnötig und nicht hilfreich, das Konzept einer Beweislastumkehr einzuführen. Nach Abschluss der gesamten Beweis-ermittlung sollte das Gericht Erkenntnisse zu den Grundtatsachen vorlegen und Schlussfolgerungen ziehen, wie sie sich seiner Auffassung nach aus diesen Tatsachen ergeben. Es sollte dann zu Schlüssen in Bezug auf die wahrscheinliche Sachlage gelangen und dabei sowohl die Schwierigkeiten einer wegen gesetzwidriger Diskriminierung klagenden Person als auch den Umstand berücksichtigen, dass der Antragsteller die vorgebrachten Argumente zu belegen hat.“

11. Auf diese Weise hofften die britischen Gerichte, der Schwierigkeit zu begegnen, der sich Kläger gegenübersehen, als die Gerichte hofften, mit den Problemen von Klägern bei Diskriminierungsklagen zurechtzukommen. Das UK Court of Appeal ging nicht so weit anzudeuten, dass eine Umkehr der Beweislast erfolgte. Die Leitsätze in dieser Rechtssache erhielten in *Glasgow City Council gegen Zafar* [1998], ICR 120, die ausdrückliche Zustimmung des britischen Oberhauses. In dieser Sache räumte Lord Browne-Wilkinson ein, bei seinen Bemerkungen als weniger langgedienter Richter und Vorsitzender des Berufungsgerichts für Arbeitsrechts (Employment Appeal Tribunal) während zweier früherer Rechtssachen – *Khanna gegen Verteidigungsministerium* [1981], ICR 653, und *Chattopadhyay gegen Direktor der Holloway School* [1982], ICR 132, – sei er zu weit gegangen und das Ganze sollte nicht beachtet werden. So hieß es in der Rechtssache *Chattopadhyay*:  
„Es gilt das Gesetz, wonach das Arbeitsgericht in dem Fall, dass ein Kläger zeigen kann, dass er unter Umständen, die sich mit einer Begründung dieser Behandlung mit rassistischen Erwägungen decken, nachteiliger als andere behandelt wurde, den Schluss ziehen sollte, eine solche Behandlung sei aus Gründen der Rasse erfolgt, es sei denn der Beklagte vermag gegenüber dem Arbeitsgericht eine unverfängliche Erklärung anzuführen.“
12. Diese Bemerkungen sind eindeutig stimmig, was das durch die Beweislastrichtlinie geschaffene Recht angeht. Die Richtlinie verlangt allerdings von dem Beklagten den – für das Gericht hinreichenden – Nachweis, dass es eine unverfängliche Erklärung gibt, wenn ein Antragsteller eine glaubhaft gemachte Diskriminierung geltend macht.
13. Der Wortlaut der Richtlinie von 1997 deckt sich materiell-rechtlich mit den Richtlinien von 2000 im Hinblick auf die Umkehr der Beweislast.

## Die Richtlinien 2000/78 und 2000/43

14. Die Richtlinien 2000/78 und 2000/43 führten für alle Formen der verbotenen Diskriminierung die 1997 eingeführte Beweislastumkehr ein. In der Richtlinie 2000/43 kehrt Artikel 8 die Beweislast in Fällen der Rassendiskriminierung um. Dieser Artikel stimmt materiellrechtlich mit Artikel 10 der Richtlinie 2000/78 überein, in dem es heißt:

### **Artikel 10**

#### **Beweislast**

1. 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.
  2. Absatz 1 lässt das Recht der Mitgliedstaaten, eine für den Kläger günstigere Beweislastregelung vorzusehen, unberührt.
  3. Absatz 1 gilt nicht für Strafverfahren.
  4. Die Absätze 1, 2 und 3 gelten auch für Verfahren gemäß Artikel 9 Absatz 2.
  5. Die Mitgliedstaaten können davon absehen, Absatz 1 auf Verfahren anzuwenden, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht oder der zuständigen Stelle obliegt.
15. Hier erscheint der kurze Hinweis angebracht, dass die Umkehr der Beweislast nicht für Strafverfahren gilt. Artikel 6(2) der Europäischen Menschenrechtskonvention lautet: „Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.“ Dazu gehört auch das Recht, sich nicht selbst zu belasten. In der Rechtssache *Funke gegen Frankreich*, 16. EHRR 297, vertrat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Auffassung, zu dem Recht auf einen fairen Prozess gehöre auch „das Recht jedes einer Straftat Beschuldigten ... Stillschweigen zu bewahren und nicht zur Selbstbeschuldigung beizutragen“. Daraus ergibt sich somit, dass es angesichts einer strafrechtlichen Anklage nicht mit diesem Recht vereinbar wäre, darauf zu bestehen, der Beklagte müsse nachweisen, eine Diskriminierung habe nicht vorgelegen.
16. Von Strafsachen einmal abgesehen sieht der Artikel eindeutig einen zweistufigen Prozess vor. Zuerst hat der Antragsteller Tatsachen unter Beweis zu stellen, aus denen der Gerichtshof ableiten kann, dass eine Diskriminierung stattgefunden hat. Werden solche Tatsachen nachgewiesen, muss der Beklagte beweisen, dass nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen wurde.
17. Es ist interessant, der Frage nachzugehen, wie dieser Prozess in einzelstaatlichen Rechtssachen genutzt wird. Der EuGH legt nur Grundsätze fest, und es ist die Aufgabe des nationalen Gerichts, diese Prinzipien auf die von ihm betrachteten Tatsachen anzuwenden. Das einzelstaatliche Gericht muss eindeutig „vor Ort“ tätig werden.

18. In der Rechtssache *IGEN und andere gegen Wong und andere* (2005), IRLR 258, wurde die Frage der Beweislast von dem britischen Court of Appeal mit folgenden Worten beurteilt:
- a. Die neuen Bestimmungen in den zur Umsetzung europäischer Richtlinien geänderten *Discrimination Acts* sahen vor, dass, wenn ein Kläger einem Gericht zeigen konnte, dass er unter mit dieser Behandlung übereinstimmenden Umständen aufgrund der Rasse oder des Geschlechts weniger vorteilhaft als andere behandelt worden war, auf eine diskriminierende Behandlung schließen sollte, soweit der Beklagte dem Gericht keine unverfängliche Erklärung geben konnte.
  - b. Die Bestimmungen zwangen das Gericht zu einem zweistufigen Prozess. In der ersten Phase musste der Kläger Fakten belegen, anhand derer das Gericht – unabhängig von dem Paragraphen – ohne Vorliegen einer angemessenen Erklärung zu dem Schluss gelangen konnte, dass der Beklagte die rechtswidrige Diskriminierungshandlung begangen hatte oder als Täter zu behandeln war. Konnte der Kläger diesen Sachverhalt nachweisen, hatte in der zweiten Phase der Beklagte zu beweisen, dass er diese Tat nicht begangen hatte oder nicht als Täter zu behandeln war.
  - c. Der Wortlaut „ohne Vorliegen einer angemessenen Erklärung“ gefolgt von „konnte“ wies darauf hin, dass das Gericht in der ersten Phase anzunehmen verpflichtet war, dass keine angemessene Erklärung für diesen Sachverhalt vorlag.
  - d. Es war Sache des Klägers, den Sachverhalt nachzuweisen, aufgrund dessen das Gericht ohne Vorliegen einer angemessenen Erklärung zu dem Schluss gelangen konnte, dass der Beklagte eine rechtswidrige Diskriminierungshandlung begangen hatte. Es reichte auch nicht aus, Tatsachen zu belegen, aus denen das Gericht den Schluss ziehen konnte, der Beklagte „könne (eine solche Tat) begangen haben“. Es genügte nicht, wenn der Kläger in der ersten Phase lediglich die Möglichkeit, nicht aber die Wahrscheinlichkeit dieser Fakten nachzuweisen vermochte.
19. Eine weitere interessante britische Entscheidung zu dieser Frage ist *EB gegen BA* (2006 IRLR 471). Hier hatte der Kläger, der sich einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hatte, die Ansicht vertreten, er sei bei der Vergabe von Beratungsaufträgen diskriminiert worden. EB verlangte die Offenlegung von Einzelangaben zu der Vergabe von Arbeitsaufträgen. Der Beklagte lehnte diese Offenlegung ab und führte dazu aus, es sei Sache von EB, sein Vorbringen zu belegen. Das Berufungsgericht (Court of Appeal) erklärte, es gehe in einer Diskriminierungssache angesichts der Umkehr der Beweislast nicht an, dass ein damit konfrontierter Arbeitgeber sich einfach zurücklehnte und erklärte „Beweisen Sie das mal!“ Aufgrund der Nichtbereitstellung der Unterlagen und anderer Belege dürfte der Arbeitgeber feststellen müssen, dass er die glaubhaft vorgetragenen Rechtstatsachen nicht widerlegen kann.
20. Im Vereinigten Königreich ist vorgesehen, dass ein potenzieller Kläger vor Einreichung einer Klage von einem Beklagten Informationen verlangen kann. Es ist allgemein bekannt, dass die Gerichte aus einer Nichtbeantwortung oder einer unzureichenden Reaktion im Anschluss an solche Informationensersuchen nachteilige Schlüsse ziehen werden.

### **Schlussfolgerung**

21. Die Bestimmungen der Richtlinien 2000/78 und 2000/43 über die Beweislastumkehr stellen einen Versuch dar, auf die Schwierigkeiten einzugehen, denen sich Kläger in Diskriminierungsfällen bei ihrer Beweisführung oft gegenübersehen. Die Bestimmung gilt in Fällen unmittelbarer wie mittelbarer Diskriminierung. Durch die Bestimmung soll das Gleichbehandlungsprinzip in der Praxis effektiver gestaltet werden. Die Gerichte werden dadurch in Diskriminierungsfällen zu einem zweiphasigen Vorgehen gezwungen. Zuerst einmal muss der Kläger einen eindeutigen Diskriminierungsnachweis erbringen. Wurde dieser eindeutige Nachweis erbracht, geht die Beweislast auf den Beklagten über, der zu zeigen hat, dass es für die Behandlung einen nicht diskriminierenden Grund gibt. Man kann darüber diskutieren, wie weit ein Kläger gehen muss, um eine eindeutige Sachlage nachzuweisen und die Beweislast auf den Beklagten zu übertragen: Das werden die einzelstaatlichen Gerichte anhand der ihnen vorgelegten Sachverhalte zu entscheiden haben. Möglicherweise müssen diese Bestimmungen auch so ausgelegt werden, dass sie ein gewisses Maß an Verantwortung des Beklagten für die Bereitstellung von Informationen umfassen, anhand derer sich sogar eine eindeutige Sachlage feststellen lässt.
-