

# DISKRIMINIERUNG BEWEISEN: BEWEISLASTUMKEHR UND ZUGANG ZU BEWEISMITTELN

JANE RUSSELL  
JULI 2016



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

- 
- Die Regel: Der Kläger muss sein Vorbringen anhand einer Abwägung der Möglichkeiten glaubhaft machen.
  - Aber: Ein Kläger in einer Diskriminierungssache steht vor einer besonderen Belastung:

(1) Urheber von Diskriminierung hängen in der Regel ihre Vorurteile nicht an die große Glocke; und

(2) Arbeitgeber und/oder Diensteanbieter haben alle einschlägigen Beweismittel in ihrem Besitz, was für den Kläger im Falle mittelbarer Diskriminierung ein besonders Problem darstellt.

- 
- Der allgemeine Grundsatz des wirksamen Rechtsschutzes für Gemeinschaftsrechte verlangt, dass die Ausübung ihrer Rechte für die Bürger nicht praktisch unmöglich sein darf.
  - In der frühen Rechtsprechung des EuGH wurde anerkannt, dass der Nachweis von Diskriminierung für Kläger besonders schwierig sein kann:
  - **Danfoss** (109/88) Weibliche Arbeitnehmer verdienten 7 % weniger als männliche Arbeitnehmer
  - **Enderby** (C-127/92) Logopäden (Frauen) verdienten weniger als Apotheker (Männer)

- 
- Früher: [Artikel 4 der Beweislast-Richtlinie 97/80/EG]
  - Heute:
    - Art. 8 Abs. 1 RL 2000/43 („Antirassismusrichtlinie“) (Rasse)
    - Art. 10 Abs. 1 RL 2000/78 („Rahmenrichtlinie“) (Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung)
    - Art. 19 Abs. 1 RL 2006/54 („Neufassungsrichtlinie“) (Geschlecht)

- 
- „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.“
  - Identischer Wortlaut in den Richtlinien (Art. 8 Abs. 1 RL 2000/43; Art. 10 Abs. 1 RL 2000/78 und Art. 19 Abs. 1 RL 2006/54)

- „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.**“

## 2-stufige Prüfung

- (1) Personen, die sich für beschwert halten, (Kläger) machen Tatsachen glaubhaft, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen
- (2) Es obliegt dem Beklagten zu beweisen, dass keine Verletzung vorgelegen hat

- 
- Vermutung bedeutet nicht endgültiger Schluss:
  - **CHEZ** C-394/11 Schlussanträge von GA Kokott
  - Der Wortlaut von Artikel 8 Absatz 1 der Antirassismusrichtlinie verlangt nur eine VERMUTUNG, keinen endgültigen SCHLUSS. Jede strengere Auslegung würde die praktische Wirksamkeit der Beweislastregelungen gefährden und sie praktisch überflüssig machen.
  - Die Beweislastumkehr wahrt ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Parteien, weil sie das Opfer nicht vollständig von der Beweislast entbindet, sondern diese nur modifiziert.

# BEWEISLAST: UNMITTELBARE DISKRIMINIERUNG

- Unmittelbare Diskriminierung: „eine weniger günstige Behandlung erfahren als“ = Vergleich
- Aristoteles: „gleich gelagerte Fälle gleich behandeln“



Die 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



- **Firma Feryn** (C-54/07)
- Öffentliche Äußerungen können eine Diskriminierung glaubhaft machen oder vermuten lassen (Stufe 1)
- Der Arbeitgeber muss dann nachweisen, dass sein Einstellungsverfahren nicht diskriminierend war (Stufe 2)
- **Kelly** (C-104/10) Die Überzeugung des Klägers verleiht ihm keinen Anspruch auf Informationen über die Qualifikationen der anderen Bewerber zum Zweck der Glaubhaftmachung für Stufe 1
- **Meister** (C-415/10) Alle Beweismittel (einschließlich der Verweigerung des Zugangs zu Informationen) sind relevant für die Abwägung in Stufe 1, ob der Kläger eine Diskriminierung glaubhaft gemacht hat

- **ACCEPT** (C-81/12) Die nicht erfolgte Distanzierung eines Arbeitgebers von diskriminierenden Äußerungen ist relevant für die Glaubhaftmachung einer Vermutung für eine Diskriminierung in Stufe 1.
- **CHEZ** (C-394/11) Sind ein Unterschied hinsichtlich des geschützten Merkmals und eine unterschiedliche Behandlung ausreichend? Was ist noch erforderlich? Die Maßnahmen des Diensteanbieters wurden unterlegt mit einer auf Stereotypen basierenden, perniziösen Überzeugung.

# BEWEISLAST: MITTELBARE DISKRIMINIERUNG

- Mittelbare Diskriminierung:
- „...wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen [mit dem geschützten Merkmal] des einen Geschlechts 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“
- Art. 2 Abs. 2 Buchst. b RL 2000/43
- Art. 2 Abs. 2 Buchst. b RL 2000/78
- Art. 2 Abs. 1 Buchst. b RL 2006/54

# BEWEISLAST: MITTELBARE DISKRIMINIERUNG

- 3 Stufen:
  - Stufe 1: Hat der Kläger einen ersten Anschein von Vorschriften, Kriterien oder Verfahren glaubhaft gemacht, die Personen mit einem geschützten Merkmal (Frauen usw.) in besonderer Weise benachteiligen und ihnen schaden?
  - Stufe 2: hat der Arbeitgeber/Diensteanbieter stichhaltige Beweise vorgelegt, die einen der Beschwerdegründe widerlegen?
  - Stufe 3: Kann der Arbeitgeber die Vorschriften, Kriterien oder Verfahren rechtfertigen?

- 
- Nachweis eines „besonderen Nachteils“
  - **Bilka-Kaufhaus** (170/84): „erheblich geringerer Prozentsatz“
  - **Seymour-Smith** (C-167/97): „erheblich niedrigerer Prozentsatz“
  - **O’Flynn** (C-237/94): „wesentlich größerer Anteil“

# BEWEISLAST: MITTELBAR – STATISTIKEN

- Das Problem mit Statistiken:



## ▪ Beispiel 1

- Gesamtpool = 10 000
- Männer = 9 000 Frauen = 1 000
- Konforme Männer = 700
- Konforme Frauen = 50
- % konforme Männer = 7,7 %
- % konforme Frauen = 5%

## Beispiel 2

- Gesamtpool = 20
- Männer = 12 Frauen = 8
- Konforme Männer = 9
- Konforme Frauen = 7
- % konforme Männer = 75 %
- % konforme Frauen = 87,5%

- 
- Unmittelbare Diskriminierung:
    - Erste Stufe
      - (1) Primäre Fakten finden: zentrale Fakten, Hintergrundfakten, Statistiken
      - (2) Geeignete Schlussfolgerungen ziehen
    - Zweite Stufe (in der sich die Beweislast verlagert hat)
      - Erläuterung



- 
- Mittelbare Diskriminierung:
    - Erste Stufe
      - Erster Anschein von Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, die den Kläger in besonderer Weise benachteiligen und ihm schaden
    - Zweite Stufe
      - Hat der Arbeitgeber/Diensteanbieter stichhaltige Beweise vorgelegt, die das Vorliegen eines der Beschwerdegründe widerlegen?
    - Dritte Stufe
      - Kann der Arbeitgeber/Diensteanbieter die Vorschriften, Kriterien oder Verfahren rechtfertigen?

- Bei der Ausarbeitung meiner Präsentation hatte ich die Möglichkeit, frühere Präsentationen von Anna Beale (Cloisters Chambers), Philip Rostant (Employment Judge, England und Wales) sowie Mary Stacey (Employment Judge, England und Wales) zu lesen und mich in manchen Fällen auf diese zu stützen.
- Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!