

Die Verteilung der Beweislast in Fällen der Ungleichbehandlung

Mag.^a Susanne Prisching
Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich

23.5.2016

EU-Gleichstellungsrecht, Seminar für AnwältInnen,
RechtsberaterInnen und JuristInnen aus anderen Berufen,
Trier



Diese Ausbildungsmaßnahme wird im Auftrag der Europäischen Kommission
im Rahmen des Gemeinschaftsprogramms für Beschäftigung und
Soziale Solidarität – PROGRESS (2007-2013) umgesetzt.

GLEICHBEHANDLUNGSANWALTSCHAFT ÖSTERREICH



Inhalt des Vortrages

- Vorstellung
- Historische Entwicklung der derzeitigen europarechtlichen Bestimmungen zur Beweislast
- Europäische Rechtsgrundlagen zur Regelung der Beweislast
- Entscheidungen des EuGH zur Beweislast
- Erfahrungen in der Rechtspraxis
- Zusammenfassung



Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW)

- **GAW als equality body** im Sinne der RL 2006/54/EG, Art 20; RL 2000/43/EG, Art 13; RL 2004/113/EG, Art 12 (Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung) mit folgenden Aufgaben:
- Beratung, Unterstützung und Schlichtung – vertraulich, kostenlos, weisungsfrei, selbstständig und unabhängig
- Informationsarbeit – Sensibilisierung
- Bericht über die Entwicklung der Gleichbehandlung
- Europaweite Vernetzung - Equinet

3



Bekämpfung von Diskriminierungen innerhalb der EU

Art 3 Abs 3 EUV (ex-Art 2 EG)

Die Union bekämpft... Diskriminierungen und fördert...die Gleichstellung von **Frauen und Männern**.

Art 19 Abs 1 AEUV (ex-Art 13 EGV)

Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des **Geschlechts**, der **Rasse**, der **ethnischen Herkunft**, der **Religion** oder der **Weltanschauung**, einer **Behinderung**, des **Alters** oder der **sexuellen Ausrichtung** zu bekämpfen.

4



Die Beweislastverteilung im Zivilprozess

THE BURDEN OF PROOF

Das Gericht konnte nicht vom Vorliegen des eingeklagten Anspruchs überzeugt werden, die Klage wird abgewiesen



Der Beklagte konnte das Gericht vom Nichtvorliegen des eingeklagten Anspruchs überzeugen, die Klage wird abgewiesen

Das Gericht konnte vom Vorliegen des eingeklagten Anspruchs überzeugt werden – der Rechtsstreit kann gewonnen werden

Das übliche Beweismaß liegt bei der Überzeugung des Gerichts von einer „hohen Wahrscheinlichkeit“

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 (EuGH v. 27.10.1993, C-127/92, Enderby).

5



Diskriminierende Behandlung ja oder nein?

Die (typische) Situation bei der Bewerbung um eine Arbeitsstelle...

Die Problematik:

Benachteiligung wird erlebt
Vermutung, dass einer der geschützten Gründe (bzw. alle) (mit-) ausschlaggebend für die Ablehnung der Bewerbung
es gibt Indizien, die darauf hinweisen könnten, aber keine konkreten Informationen und auch kein Zugang dazu
keine Möglichkeit, den inneren Beweggrund (das Motiv) für das Verhalten zu „beweisen“

Bei normaler Beweislastverteilung besteht für Frau M wenig Chance, diesen Prozess zu gewinnen, da sie ohne „Beweise“ wahrscheinlich das Gericht nicht von der hohen Wahrscheinlichkeit ihrer Behauptungen überzeugen kann

6



Der EuGH trägt der schwierigen Situation Rechnung...

- Kommission/Frankreich: Ausnahmeregelungen zu **Einstellungsverfahren** verstoßen gegen das Gleichbehandlungsgebot, da sie aufgrund mangelnder Durchschaubarkeit eine wirksame Überprüfung durch die Kommission, die nationalen Gerichte und auch davon betroffene Personen unmöglich machen
- Danfoss: In einem Unternehmen das ein Entlohnungssystem anwendet, dem jede **Durchschaubarkeit** fehlt, obliegt der Nachweis dem AG dass seine Lohnpolitik nicht diskriminierend ist, sofern der weibliche 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
- Enderby: Wenn ANIn dem **ersten Anschein** nach Opfer einer Diskriminierung wird, kehrt sich die Beweislast **um**, wenn sonst kein wirksames Mittel zur Verfügung stünde, um Entgeltgleichheit durchzusetzen; Wenn mehr Personen des einen als des anderen Geschlechts benachteiligt sind, muss nachgewiesen werden, dass dies durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt ist

7



Die ersten europarechtlichen Bestimmungen zur Beweislast...(1)

RICHTLINIE 97/80/EG DES RATES v. 15. Dezember 1997
über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

*EWG 17: 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.*

EWG 18: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat daher entschieden, dass eine Änderung der Regeln für die Beweislastverteilung geboten ist, wenn der Anschein einer Diskriminierung besteht, und dass in solchen Fällen zur wirksamen Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Verlagerung der Beweislast auf die beklagte Partei erforderlich ist.

8



Die ersten europarechtlichen Bestimmungen zur Beweislast...(2)

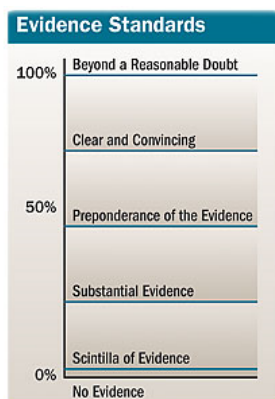
RICHTLINIE 97/80/EG DES RATES v. 15. Dezember 1997
über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

*Art 4 Abs 1: 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.*

9



Grad der Überzeugung, dass etwas für wahr gehalten wird



Die Verteilung der Beweislast und das geforderte Beweismaß spielen wesentliche Rolle in der faktischen Durchsetzung von Ansprüchen

Beweismaß

Je höher der geforderte Überzeugungsgrad von der Richtigkeit der Tatsachenbehauptung bei der entscheidenden Instanz

→
desto schwieriger kann ein Obsiegen werden

10



Mechanismus der Beweislastumkehr im ADR (1)

- Keine volle Beweislastumkehr – die Beweislast bleibt grundsätzlich bei der klagenden Partei
- sondern Beweislastumkehr **beim ersten Anschein** (begründeter Anschein einer unsachlichen Behandlung) einer Diskriminierung
- Das **entlastet die klagende Partei** von der Schwierigkeit, die **volle/hohe Überzeugung** von einer Diskriminierung beim Gericht zu erreichen

11



Mechanismus der Beweislastumkehr im ADR (2)

- Klagende Partei schafft durch ihr Vorbringen (bevor der Beklagte die Tatsache widerlegt) die **„widerlegbare Vermutung einer Diskriminierung,“**
- Die Beweislast geht auf den Beklagten über, der beweisen muss, dass die ungleiche Behandlung auf objektiven und gerechtfertigten Gründen beruht
- Es bleibt dem Gericht oder der zuständigen Stelle überlassen, zu entscheiden, ob die Beweisführung ausreicht, um die Vermutung einer Diskriminierung zu entkräften – freie richterliche unabhängige und unüberprüfbare Beweiswürdigung
- Gericht muss **nicht** — wie in manchen nationalen Rechtsordnungen sonst üblich — **mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** vom Vorliegen der geschlechtsspezifischen Benachteiligung überzeugt sein, sondern es reicht, wenn bei Berücksichtigung aller Umstände eine **überwiegende Wahrscheinlichkeit** dafür spricht

12



Derzeit aktuelle europäische Rechtsnormen zur Beweislast

GleichbehandlungsRL 2006/54/EG

Art 19 Abs 1:

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.

Beinahe gleichlautend auch die beiden wortgleichen RL:

AntidiskriminierungsRL 2000/78/EG, Art 10 Abs 1

RassismusRL 2000/43/EG, Art 8 Abs 1

13



Beispiele für eine Umsetzung in den MS

- Deutschland § 22 AGG: *„Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat“*
- Ungarn: Klagende Partei muss beweisen, dass geschütztes Merkmal und Benachteiligung vorliegen, nicht aber den Kausalzusammenhang zwischen den beiden Tatsachen, dann kommt es zur Beweislastumkehr - günstigere Bestimmung als RLen verlangen

14



Europarechtskonforme RL- Umsetzung in Österreich?

- § 12 Abs 12 GIBG:
Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die ausübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.
- Österreich: Nachbildung des § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG (Kündigungsanfechtung wegen eines verpönten Motivs)
- Kritik in Lehre und Literatur hinsichtlich nicht ausreichender Umsetzung der RLen
- OGH: nationale Beweislastregel entspricht bei richtlinienkonformer Auslegung dem Gemeinschaftsrecht

15



Rechtliche Prüfung bei einer vermuteten Diskriminierung

- Diskriminierungsmerkmal: aus welchem Grund fühlt sich betroffene Person benachteiligt? Welcher innere Beweggrund liegt bei der benachteiligenden Person vor?
- Diskriminierungstatbestand: wobei fühlt sich betroffene Person benachteiligt (z.B. Begründung, Entgelt, Beendigung...)?
- Welche Diskriminierungsform (unmittelbar, mittelbar) liegt vor?
- Welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen?
- Welche Fristen bestehen für die Durchsetzung eines allfälligen Rechtsanspruches?

Wie stellt sich die Beweissituation dar – bei einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung bzw. in Belästigungssituationen

16



Unmittelbare Diskriminierung - Definition

Art 2 Abs 1 lit a RL 2006/54/EG:

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „unmittelbare Diskriminierung“ eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

17



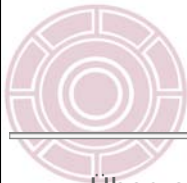
Unmittelbare Diskriminierung

Zu prüfen ist das Vorliegen

- einer **vergleichbaren Situation** und
- einer **Benachteiligung** und

der **(innere Beweg-)Grund** für diese Benachteiligung:
... aufgrund des Geschlechts/Alters... – dieses Motiv
muss für die Benachteiligung zumindest
mitausschlaggebend sein (Kausalität)

18



Was kann als Beweis/Indiz dienen - wie kann die Wahrheitsfindung unterstützt werden?

- Überzeugende „plastische“ persönliche Aussage (glaubhafte Aussage ist gekennzeichnet durch Detailreichtum, Originalität und logische Konsistenz)
- ZeugInnen
- Gedächtnisprotokolle
- Urkunden, Personalakten, Statistiken
- Bemerkungen und Erzählungen, frühere Beschwerden, (Sitzungs-) protokolle
- Widersprüchliches Verhalten bzw. Aussagen
- Umgang mit der Beschwerde bzw. Problemlösungsstrategien
- Gezielte Fragestellungen und Verdichten des Substrats 19



Erster Anschein bei unmittelbarer Diskriminierung

die **KlägerIn** konnte

- das Vorliegen einer vergleichbaren Situation und
- das Vorliegen einer Benachteiligung und
- den inneren Zusammenhang mit dem geschützten Merkmal

glaubhaft machen ...

sodass sie „**dem ersten Anschein nach**“ Opfer einer nur mit dem unterschiedlichen Geschlecht erklärbaren Diskriminierung ist – der Zusammenhang zwischen Benachteiligung und dem Geschlecht als Motiv ist indiziert

20



Entkräftung des ersten Anscheins

AGIn kann diesen ersten Anschein entkräften durch:

den Beweis

- dass **keine vergleichbare** Situation vorliegt und/oder
- dass **keine Benachteiligung** vorliegt und/oder
- einer höheren Wahrscheinlichkeit eines **anderen Motivs** für die unterschiedliche Behandlung, d.h. dass diese auf einem vom Geschlecht unabhängigen Unterschied beruht

21



Vorgangsweise bei einer vermuteten Diskriminierung

- Sinnvoll wäre zunächst die Behauptung einer **unmittelbaren** Diskriminierung (Benachteiligung „aufgrund des Geschlechts/Alters“)...

Bei Einwendung eines vom geschützten Merkmal unabhängigen Grundes (Motivs) für die Benachteiligung durch die Beklagte ...

- ... besteht noch die Möglichkeit der Prüfung des Vorliegens einer **mittelbaren** Diskriminierung

Kernfrage: „Liegt eine systematische Benachteiligung der einen Gruppe im Vergleich zur Anderen durch diesen zum geschützten Merkmal neutralen Grund vor?“

22



Mittelbare Diskriminierung - Definition

Art 2 Abs 1 lit b RL 2006/54/EG:

*(Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet...)
... "mittelbare Diskriminierung" eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich.*

23



Mittelbare Diskriminierung

Zu prüfen ist das Vorliegen

- einer **vergleichbaren Situation** und
- einer **Benachteiligung** und

die **Ursache** dieser Benachteiligung:

... ein anscheinend neutrales Kriterium ist besonders geeignet ... benachteiligen zu können (stärkere Betroffenheit einer Gruppe im Vergleich zur Anderen)

24



Erster Anschein bei mittelbarer Diskriminierung

die **KlägerIn** konnte

- das Vorliegen einer **vergleichbaren Situation** und
- das Vorliegen einer **Benachteiligung** glaubhaft machen ...

- durch ein vom Geschlecht an sich **neutrales Kriterium**, welches jedoch geeignet ist, Frauen im Vergleich zu Männern bzw. umgekehrt besonders benachteiligen zu können (statistische Differenz oder besondere Eignung des neutralen Kriteriums), dies führt zur...

...Vermutung des Vorliegens einer Diskriminierung

25



Entkräftung des ersten Anscheins

AGIn kann diese Vermutung entkräften durch:

den Beweis

- dass **keine vergleichbare** Situation vorliegt und/oder
- dass **keine Benachteiligung** vorliegt und/oder
- des Vorliegens eines **zulässigen Rechtfertigungsgrundes** und der Angemessenheit des Mittels

es ist eine Interessensabwägung vorzunehmen...

26



Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung

- ... zwischen
 - dem **Gebot der Gleichbehandlung** und
 - dem vom Unternehmen **angestrebten Ziel** (dem genannten Rechtfertigungsgrund, weshalb die systematische Benachteiligung nicht rechtswidrig ist)
- Frage: Ist der Rechtfertigungsgrund (das Ziel) zulässig und die Maßnahme zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich und verhältnismäßig?
- EuGH Bilka: Rechtfertigung möglich durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, wenn das **Ziel einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens** dient u. die **Mittel verhältnismäßig** sind

27



Der EuGH und die Beweislast in den letzten Jahren (1)

- Feryn: **Öffentliche Äußerungen**, durch die ein Arbeitgeber kundtut, dass er im Rahmen seiner Einstellungspolitik keine Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Rasse beschäftigen werde, **reichen aus**, um eine **Vermutung** für das Vorliegen einer unmittelbar diskriminierenden Einstellungspolitik **zu begründen**. Es obliegt dann diesem Arbeitgeber, zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat. Er kann dies dadurch tun, dass er nachweist, dass die tatsächliche Einstellungspraxis des Unternehmens diesen Äußerungen nicht entspricht
- Kelly: Weder RL 97/80 noch 76/207 oder 2002/73 enthalten Anspruch auf Offenlegung der gegenständlichen Unterlagen; Es **kann aber nicht ausgeschlossen werden**, dass eine **Verweigerung von Informationen** durch den Beklagten im Rahmen des Nachweises solcher Tatsachen die Verwirklichung des mit der RL 97/80 verfolgten Ziels beeinträchtigen und auf diese Weise dieser Bestimmung ihre praktische Wirksamkeit nehmen kann

28



Der EuGH und die Beweislast in den letzten Jahren (2)

- Asociatia Accept: Die **Aussage** eines Finanziers, dass der rumänische Fußballverein FC Steaua keine homosexuellen Spieler ins Team holen werde **kann als eine Tatsache gewertet werden, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lasse**. Im Rahmen der Gesamtwürdigung, die das angerufene nationale Gericht dann vorzunehmen hätte, könnte der Anschein einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung mit einem Bündel übereinstimmender Indizien widerlegt werden. Der FC Steaua hätte den Anschein einer diskriminierenden Einstellungspolitik widerlegen können, indem er sich z.B. klar von diesen Äußerungen distanziert.

29



EuGH Galina Meister und die Entscheidung des BAG (1)

Frau M klagt Unternehmen auf Entschädigung

Vorbringen von Frau M:

- eigene Qualifikation ist dem Anforderungsprofil der Stelle ideal entsprechend
- Offenbar Vorurteile wegen Geschlecht, Alter, ethnische Herkunft bestehend
- allgemeine Statistik besagt, dass in der IT-Branche überwiegend Männer arbeiten
- Antrag auf Vorlage der Bewerbungsunterlagen des eingestellten Bewerbers

Klagebeantwortung des Beklagten:

- Keine erneute Schaltung der Stellenanzeige nach der ersten Absage an Frau M
- Buchung einer längerfristigen Anzeigenschaltung
- kein Anspruch auf Auskunft über die getroffene Personalentscheidung oder die Gründe

Erstgericht weist ab, Berufungsgericht ebenso, das mittels Revision angerufene BAG legt gem. § 267 AEUV dem EuGH die Fragen vor, ob ein Auskunftsanspruch besteht und falls ja, das Schweigen des Arbeitgebers dies eine Tatsache sei, die eine Diskriminierung vermuten lasse

30



EuGH Galina Meister und die Entscheidung des BAG (2)

Auszug aus den SCHLUSSANTRÄGEN DES GENERALANWALTS
PAOLO MENGOZZI zur Rechtssache C-415/10
Galina Meister gegen Speech Design Carrier Systems GmbH

Der Nachweis einer Diskriminierung gilt als besonders schwierig.

Diese Feststellung trifft in verstärktem Maße zu, wenn es um die Diskriminierung bei der Einstellung geht. Im Wissen um diese Schwierigkeit erließ der Unionsgesetzgeber Maßnahmen, die das Anliegen der Bewerber erleichtern sollen, wenn diese geltend machen, Opfer einer Diskriminierung vor allem aus Gründen des Geschlechts, des Alters oder der Herkunft zu sein. **Der Gesetzgeber hat eine Änderung der Beweislast ermöglicht, ohne allerdings so weit zu gehen, die Beweislast vollständig umzukehren**, da die Freiheit, die dem Arbeitgeber herkömmlicherweise bei der Entscheidung über die Einstellung seines Personals zusteht, nicht vollständig außer Acht gelassen werden konnte.

31



EuGH Galina Meister und die Entscheidung des BAG (3)

EuGH Meister

- RLen 2000/43, 2000/78 und 2006/54 enthalten keinen spezifischen Anspruch auf Herausgabe der Bewerbungsunterlagen durch das Unternehmen
- es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass eine Verweigerung von Informationen durch den Beklagten im Rahmen des Nachweises solcher Tatsachen die Verwirklichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Ziels beeinträchtigen kann (Kelly)
- das nationale Gericht hat darüber zu wachen, dass die Auskunftsverweigerung eines Unternehmens nicht die Verwirklichung der Ziel zu beeinträchtigen droht; es hat insbesondere **bei der Klärung der Frage ob es genügend Indizien** für das Vorliegen einer Diskriminierung gibt, alle **Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen** (hier: gänzliche Verweigerung von Informationen, zweimalige Ablehnung von Fr. Meister, Qualifikation von Fr. Meister wurde nicht bestritten)

32



EuGH Galina Meister und die Entscheidung des BAG (4)

BAG v. 25.4.2013, 8 AZR 287/08

Revision wird als nicht begründet abgewiesen

Benachteiligung wurde ausreichend vorgetragen (keine Einladung zu Gespräch)

Keine ausreichende Darlegung der Behandlung „wegen“ der Gründe

- Schlüssiger Tatsachenvortrag ist notwendig
- es müssen tatsächliche Anhaltspunkte für Behauptung dargelegt werden
- Behauptung des Vorliegens eines Merkmals und die ungünstigere Behandlung aufgrund dessen reicht nicht aus
- vorgetragene Tatsachen müssen aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf Ursächlichkeit schließen lassen – erst dann „erster Anschein“
- es genügen Indizien, welche aus regelhaft einem Geschlecht gegenüber auf eine solchermaßen motivierte Entscheidung schließen lassen
 - Bewertung des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden, da die vorgetragenen Umstände weder für sich betrachten noch in einer Gesamtschau die überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Ursächlichkeit begründen

33



EuGH Galina Meister und die Entscheidung des BAG (5)

- Dass ein Bewerber der das Anforderungsprofil erfüllt nicht zu Bewerbungsgespräch geladen wird, begründet aus objektiver Sicht nicht den ersten Anschein, dass dies auf einem der Gründe beruht – dafür gibt es viele mögliche Ursachen (z.B. Erscheinungsbild des Bewerbungsschreibens oder dessen Inhalt)
- Würde allein diese Tatsache ausreichen, müsste ein Arbeitgeber jeden Bewerber, der objektiv geeignet erscheint zu einem Vorstellungsgespräch laden, widrigenfalls er den Nachweis einer Nichtdiskriminierung zu führen hätte
- Es wurden keine statistischen Daten oder Zahlenmaterial für die IT-Branche vorgetragen – möglicher Überhang an männlichen Beschäftigten kann vielfältige Gründe haben (z.B. weniger Bewerbungen von Frauen)
- Aussagen im Zusammenhang mit einer Absage können Vorliegen eines Benachteiligungsgrundes indizieren – hier jedoch kein Hinweis
- Die nicht rückgängig gemachte Schaltung des Inserates ist kein Indiz
- Nichtvorlage der Bewerbungsunterlagen ist kein Indiz

34



EuGH Galina Meister und die Entscheidung des BAG (6)

- Damit stellt Verweigerung der Auskunft für sich betrachtet noch kein Indiz für das Vorliegen einer Diskriminierung dar, da es keinen Auskunftsanspruch gibt – die Verweigerung einer Auskunft kann keine nachteiligen Folgen haben, sonst würde allein die verweigerte Information dem Arbeitgeber die Beweislast auferlegen
- eine Ausnahme ist nach EuGH nur dann gemacht werden, wenn die Verweigerung von Informationen die in den RLen verwirklichten Ziele zu beeinträchtigen droht
- Dies kann aber nur dann der Fall sein, wenn der abgelehnte Bewerber zumindest schlüssig darlegt, dass und warum es ihm durch die vom Arbeitgeber verweigerte Information unmöglich gemacht oder zumindest unzumutbar erschwert wird, Tatsachen darzulegen, die eine unzulässige Benachteiligung vermuten lassen oder warum die Verweigerung der Auskunft ein Indiz für eine solche darstellt

hier beißt sich die Katze in den Schwanz...

35



EuGH CHEZ (1)

- Das vorliegende Gericht hat sämtliche mit der streitigen Praxis zusammenhängenden Umstände zu berücksichtigen, um festzustellen, ob es **hinreichende Anhaltspunkte** gibt, die darauf schließen lassen, dass das **Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft erwiesen ist**, und darüber zu wachen, dass eine Auskunftsverweigerung seitens der Beklagten, hier CHEZ RB, im Rahmen des Nachweises derartiger Tatsachen nicht die Verwirklichung der mit der Richtlinie 2000/43 verfolgten Ziele zu beeinträchtigen droht.
- Sofern sich daraus Vermutung einer Diskriminierung ergibt, müsste CHEZ RB dartun, dass streitige Praxis und Beibehaltung ausschließlich auf objektiven Faktoren beruht, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft zu tun haben

36



EuGH CHEZ (2)

Berücksichtigungswürdige Umstände/Indizien sind insbesondere:

- Die streitige Praxis wurde nur in Stadtvierteln eingeführt wurde, in denen bekanntermaßen überwiegend bulgarische Staatsangehörige mit Roma-Herkunft wohnen
- Die Behauptung, Beschädigungen und illegale Stromentnahmen seien hauptsächlich von diesen Menschen begangen worden (u.U. Hinweis auf ethnische Stereotype oder Vorurteile)
- Keine Beibringung von Beweisen für die behaupteten Beschädigungen und Manipulationen von Zählern sowie illegalen Stromentnahmen, trotz entsprechender Aufforderungen dieses Gerichts zur Frage der Beweislast, stattdessen lediglich Vortragung, diese seien allgemein bekannt
- Zwingender, verallgemeinernder und dauerhafter Charakter der Praxis und daraus möglicherweise zu ziehender Schluss, dass Menschen mit Roma-Herkunft in ihrer Gesamtheit potenzielle Urheber sein könnten

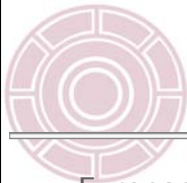
37



Die Herausforderungen in der praktischen Rechtsdurchsetzung

- Behauptungslast liegt (auch in Diskriminierungsfällen) bei KlägerIn: notwendiges Vorbringen aller wesentlichen Prozessbehauptungen – ausreichendes Substantiieren des Anspruchs
- Beweislastregeln greifen erst wenn Gericht nicht ohnehin voll überzeugt werden konnte – problematisch ist nach wie vor der Begriff „erster Anschein“ (welches Maß an Überzeugung ist anzulegen)?
- RichterIn ist von dem behaupteten Geschehensablauf, notfalls (nur) mittels Indizien zu „überzeugen“ – persönlicher Eindruck, Kenntnisse von Lebensvorgängen, Erfahrungen und Menschenkenntnis spielen dabei große Rolle
- Kein Nachbessern in der nächsten Instanz - Höchstgerichte sind keine Tatsachengerichte – keine Überprüfung der Beweiswürdigung der unteren Instanzen

38



conclusio

- Europarechtliche Bestimmungen zur Erleichterung der Beweissituation liegen vor, nationale Bestimmungen sind europarechtskonform zu interpretieren
- Schwierigkeiten in der praktischen Rechtsdurchsetzung in den MS dauern an...
- Was muss getan werden:
 - Akribische Suche nach möglichen Indizien/Beweisen
 - Schulung und Sensibilisierung der EntscheidungsträgerInnen bezüglich Mustern und Dynamiken in Diskriminierungssituationen
 - Vertraut machen mit und konsequente Anwendung der spezifischen Beweislastregelungen im ADR

39



Weitere Informationen

www.gleichbehandlungsanwaltschaft.at

- Informationen zur Gleichbehandlungsanwaltschaft
- Rechtliches
- Empfehlungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft
- aktueller „Fall des Monats“
- elektronischer „Newsletter“

Danke für Ihre Aufmerksamkeit



40



Anhang – EuGH

- EuGH v. 30.6.1988, Kommission/Frankreich C-318/86
- EuGH v. 17.10.1989, Danfoss C-109/77
- EuGH v. 27.10.1993, Enderby C-127/92
- EuGH v. 10.7.2008, Feryn C-54/07
- EuGH v. 21.7.2011, Kelly C-104/10
- EuGH v. 19.4.2012, Meister C-415/10
- EuGH v. 25.4.2013, Asociația Accept C-81/12
- EuGH v. 16.7.2015, CHEZ C-3/14