

OKLAND

DIE VERTEILUNG DER BEWEISLAST IN FÄLLEN DER UNGLEICHBEHANDLUNG

ERA – TRIER

19. MÄRZ 2018

ELSE LEONA MCCLIMANS



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



ADVOKATTIRMAET ØKLAND & CO DA, Skedsmogata 7 A, 2001 Lillestrøm, Norge, Telefon: 64 84 60 60, Telefax: 64 84 60 85, E-Mail: post@oklandco.no



Einführung

Inhalt

- Entstehungsgeschichte – Gleichstellung
- EU-Rechtsvorschriften
- Test zur Verlagerung der Beweislast
- Stufe 1: Wenn ein Anscheinsbeweis erbracht ist
- Tatsachen glaubhaft machen
- Stufe 2: Beklagte Partei muss beweisen, dass nicht diskriminiert wurde
- Sonstige Mittel zur Glaubhaftmachung ungleicher Auswirkungen
- Rechtsprechung des EuGH

Entstehungsgeschichte

Beweislastumkehr ist in Diskriminierungsfällen eine Frage des **Zugangs zur Justiz**

- ❑ Richtlinie 97/80 (2003/73 Erwägungsgrund) und 2006/54 Erwägungsgrund 30, Richtlinie 2004/113 Erwägungsgrund 22
- ❑ Siehe auch Richtlinie 2000/78/EG Erwägungsgründe 31 und 32 sowie Richtlinie 2000/43/EG Erwägungsgründe 21 und 22
- ❑ Grundlage ist der Grundsatz der **Wirksamkeit**: In der Praxis ist der Antragsteller in Diskriminierungsfällen normalerweise nicht in der Lage, die Tatsachen und Kriterien nachzuweisen, aufgrund derer die angegriffene Entscheidung erging

Verlagerung der Beweislast

- ❑ Normalerweise (Deliktsrecht): Es obliegt der Klägerin, die Tatsachen nachzuweisen, aufgrund derer sie klagt. Die beklagte Partei braucht gar nichts zu beweisen.
- ❑ C-109/88 Danfoss und C-127/92 Enderby: Entstehung der Verlagerung der Beweislast vom Kläger auf die beklagte Partei (Arbeitgeber), sobald der Kläger nachweist, dass für ein Geschlecht unverhältnismäßige Auswirkungen entstehen. Der Arbeitgeber muss nachweisen, dass die Gründe nichts mit dem Geschlecht zu tun haben.

Richtlinie 97/80/EG über die Beweislast:

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.**“

- Rechtssache C-196/02 *Vasiliki Nikoloudi*: Wenn Tatsachen dargelegt werden, die eine Diskriminierung vermuten lassen, obliegt die Beweislast dem Beklagten

RECHTSRAHMEN

	2006/54	2004/113	2010/41	2000/78	2000/43	(92/85) + (2010/18)
Beweislast	Artikel 19	Artikel 9	-	Artikel 10	Artikel 8	Art. 19 Abs. 4 Buchst. a von 2006/54, siehe C-531/15 für 92/85

N. B.: Kein inquisitorisches Verfahren

- ❑ Die Beweislastumkehr braucht nicht auf Verfahren angewendet zu werden, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht bzw. einer anderen zuständigen Stelle selbst obliegt, d. h. auf Verfahren, die nicht kontradiktorisch, sondern inquisitorisch sind, sowie auf Strafverfahren
- Richtlinie 2006/54 Art. 19 Abs. 3 und Abs. 5

Test zur Verlagerung der Beweislast

1. Der Kläger muss die zu beweisenden Tatsachen glaubhaft machen.
2. Das Gericht muss die Tatsachen prüfen und sich überzeugen, dass sie bedeutend genug sind, um die Vermutung einer Diskriminierung aufkommen zu lassen.
3. Wenn der Kläger 1. und 2. erfüllt, geht die Beweislast auf die beklagte Partei über.
4. Die beklagte Partei muss eine angemessene Erklärung liefern, um nachzuweisen, dass der Grund für die in Frage stehende Behandlung kein verbotener Diskriminierungsgrund war.
5. Wenn die beklagte Partei diesen Beweis nicht erbringen kann, muss das Gericht auf rechtswidrige Diskriminierung erkennen.

„Zweistufiger“ Test:

- 1) Der **Kläger** muss „Tatsachen nachweisen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen“.

- 2) Wenn die Bedingung in 1) erfüllt ist, muss die **beklagte Partei** nachweisen, dass der Grund für die beschwerte Behandlung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit und trotz des durch den Antragsteller erbrachten Anscheinsbeweises in keiner Hinsicht diskriminierend war.

Stufe 1: Welche Art von Tatsachen/Beweisen?

- Tatsachen versus Beweise
- Die Beweislast kehrt sich nicht einfach um, wenn nachgewiesen wird, dass eine Ungleichbehandlung in Bezug auf das Geschlecht (bzw. die Rasse, das Alter, eine Behinderung usw.) vorliegt.
- Eine Erklärung reicht nicht aus, ebenso wenig eine Schwangerschaft
- Zusätzliche Tatsachen müssen zwar nicht eine Diskriminierung *beweisen*, müssen aber für die Wahrscheinlichkeit sprechen, dass unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wurde: *Wahrscheinlichkeit*
- Eine leicht höhere Wahrscheinlichkeit (50,1 %) reicht aus, damit sich die Beweislast umkehrt in Bezug auf:
 1. eine ungünstigere Behandlung des Klägers
 2. die Gründe, aus denen der Kläger ungünstiger behandelt wurde (aus Gründen der Zugehörigkeit zu einer geschützten Gruppe)

Anscheinsbeweis einer Diskriminierung:

- Hat die angebliche Behandlung stattgefunden?
 - Wenn ja, durch wen? Wer war betroffen?
 - Gibt es eine konkrete oder hypothetische Vergleichsperson oder –gruppe, die anders behandelt wurde bzw. anders behandelt hätte werden können?
 - Wurden die richtigen Verfahren eingehalten?
 - Gibt es Hinweise auf Vorurteile, eine Segregation oder eine bereits stattgefunden Diskriminierung?
 - Fand die Behandlung aus den behaupteten Gründen statt?
- Das Gericht muss sämtliche für den Diskriminierungsvorwurf einschlägigen Nachweise prüfen, auch Nachweise, die die beklagte Partei in Anfechtung der Beweise des Klägers erbringt.

Tatsachen glaubhaft machen

- Ist nicht immer leicht, denn der Anscheinsbeweis muss auf den Fakten aufbauen, die dem Arbeitnehmer zugänglich sind (Darf ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Auskunft z. B. über die Qualifikationen anderer Bewerber verlangen? EuGH: „nein“, C-104/10 *Kelly*. C-415/10 *Meister* über den Zugang zu Informationen)
- In vielen Ländern ist es nicht erlaubt bzw. sogar strafbar, Ton-, Bild- oder Filmaufnahmen anzufertigen.
- Unverschämte Bemerkungen sind schwer nachzuweisen. Eine mündliche Aussage gilt nicht als Beweis, solange sie nicht bezeugt oder eingestanden wird.
 - (Sind Sie schwanger? Werden Sie diese Aufgabe trotz Ihrer Religionszugehörigkeit ausführen können?)

Tatsachen glaubhaft machen

- ❑ Die durch das einzelstaatliche Gericht anerkannten Beweise sind der Schlüssel für die Erfolgsaussichten der Klage des Beschwerdeführers.
- ❑ EuGH Rechtssache C-531/15 *Otero Ramos*, Randnr. 73: Beweismittel, das „geeignet ist, nachzuweisen, dass die Risikobeurteilung ihres Arbeitsplatzes keine spezifische Prüfung“ ihrer individuellen Situation umfasste
- ❑ EuGH Rechtssache C-104/10 *Kelly*, Randnr. 35:
 - ❑ „... die Mitgliedstaaten (dürfen) keine Regelung, auch strafrechtlicher Art, anwenden ..., die die Verwirklichung der mit einer Richtlinie verfolgten Ziele gefährden und sie damit ihrer praktischen Wirksamkeit berauben könnte.“
 - ❑ Jedoch hatte Kelly *keinen* Anspruch auf Herausgabe der Informationen, welche eine Beweislastumkehr ermöglichen könnten, siehe Randnrn. 38 und 39

EuGH - C-415/10 Meister

- ❑ Ein Anspruch auf Auskunft auf der Grundlage der Richtlinien 2000/43, 2000/78 und 2006/54? **Nein** (Randnr. 46)
- ❑ Wenn ja, welche Folgen hat dann die Auskunftsverweigerung durch Speech Design? Die Verweigerung des Zugangs zu Informationen kann ein Gesichtspunkt für den „Nachweis von Tatsachen“ sein...

EuGH - C-54/07 *Firma Feryn*

Sachverhalt: Ein Arbeitgeber erklärte 2005 öffentlich, er würde keine Angehörigen gewisser ethnischer Minderheiten einstellen (Marokkaner).

- Konnte diese Unternehmenspolitik eine **Tatsache** darstellen, aufgrund derer der Arbeitgeber später widerlegen musste, dass seine Einstellungspolitik diskriminierend war?
- Wie streng muss ein einzelstaatliches Gericht bei der Würdigung von Beweisen zur Entkräftung der Vermutung sein?

Welche Beweise müssen für eine Verlagerung der Beweislast vorliegen?

- Diskriminierende Äußerungen: C-54/07 *Firma Feryn*, C-81/12 *Accept*, C-83/14 *Chez*
- Die Tatsache einer weniger günstigen Behandlung und eines unterschiedlichen Status? Wahrscheinlich nicht: *Chez*
- Vergleichbare Situation: C-381/99 *Brunnhöfer*, C-415/10 *Meister*
- Verweigerung relevanter Informationen: *Meister*
- Unangemessene Erklärung des Arbeitgebers: *Chez*
- Richtlinie zum Schutz schwangerer Arbeitnehmerinnen: andere Matrix: C-531/15 *Otero Ramos*? Anstehendes Verfahren C-41/17

Stufe 2: Der Beklagte

- ❑ Sobald ein Anscheinsbeweis erbracht ist, obliegt es der beklagten Partei (dem Arbeitgeber), den Beweis zu erbringen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt wurde.
- ❑ Das Gericht muss der Beschwerde stattgeben, es sei denn, die beklagte Partei liefert eine glaubhafte Erklärung, die ausreicht, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, dass keinerlei Diskriminierung vorgelegen hat.
- ❑ Das Gericht kann direkt zur „2. Stufe“ übergehen und sich auf die Gründe für die durch die beklagte Partei erfolgte Behandlung konzentrieren.

Stufe 2: Der Beklagte



- ❑ Das Gewicht der in Stufe 2 auferlegten Beweislast hängt von der Stärke des in Stufe 1 erbrachten Anscheinsbeweises ab.
- ❑ Die beklagte Partei muss nachweisen, dass ihre Entscheidung auf nicht diskriminierende Gründe zurückgeht, und dass die nicht diskriminierenden Gründe die einzigen Gründe für die getroffene Entscheidung sind. Die „zulässige“ Erklärung.
- ❑ Der Arbeitgeber muss entweder erklären, dass sein Handeln in keiner Weise mit dem geschützten Status des Arbeitnehmers zusammenhängt oder eine Erklärung dafür liefern, dass sein Handeln zwar mit dem geschützten Status des Arbeitnehmers in Zusammenhang steht, dass er sich aber auf Ausnahmen für die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung beruft.

Welche Indizien können zur Widerlegung einer Diskriminierungsklage vorgebracht werden?

EuGH: Rechtssache C-81/12 ACCEPT:

Zu „**einem Bündel übereinstimmender Indizien**“

könnte „insbesondere eine Reaktion des betreffenden Beklagten im Sinne einer klaren Distanzierung von den öffentlichen Äußerungen zählen, die den Anschein einer Diskriminierung begründen, sowie die Existenz ausdrücklicher Bestimmungen im Bereich der Einstellungspolitik dieser Partei, um die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Sinne der Richtlinie 2000/78 zu gewährleisten.“

Die Bedeutung von Folgerungen

- Versuch der Herstellung eines kausalen Zusammenhangs zwischen der zu beweisenden Tatsache / Behandlung und der behaupteten Diskriminierung
- In einer Rechtssache ist eine Folgerung die Verbindung zwischen einem Diskriminierungsgrund und einem Sachverhalt. Schlussfolgern steht für die Überlegung, welche Folgerungen aus einem nicht speziell oder mittelbar als Diskriminierung angeprangerten Beweis gezogen werden könnte.
- Negative Folgerung: Wenn ein Arbeitgeber z. B. keine in den Sachverhalt eingebundenen Zeugen anführen kann usw.
- Wenn eine Ungleichbehandlung bei unterschiedlichen Merkmalen stattgefunden hat, ohne dass der Arbeitgeber eine akzeptable Erklärung liefert, kann daraus geschlossen werden, dass eine Diskriminierung vorliegt.

Mittelbare Diskriminierung – Rechtfertigung

- ❑ Wenn der Kläger glaubhaft macht, dass Vorschriften, Kriterien oder Verfahren alte / behinderte o. a. Personen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen bzw. benachteiligen würden
- ❑ Wenn der Beklagte keine angemessene Erklärung liefern kann, um die vom Kläger angeführten Sachverhalte zu widerlegen und nachzuweisen, dass die Benachteiligung nicht in Zusammenhang mit geschützten Gründen steht, muss das Gericht auf mittelbare Diskriminierung erkennen
- ❑ *ES SEI DENN*, die beklagte Partei kann die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren als angemessen und als notwendiges Mittel zur Erreichung eines rechtmäßigen Ziels – und somit als nicht diskriminierend – rechtfertigen.

Welche Beweise können auf den einzelnen Stufen berücksichtigt werden?

- ❑ Situationstest? Nur wenn dieser Test nach einzelstaatlichem Recht als Beweismittel zulässig ist.
- ❑ Statistische Daten – werden vermehrt genutzt wie in der
 - ❑ EGMR-Rechtssache D. H. und andere gegen die Tschechische Republik vom 13. November 2007 (Beschwerde Nr. 57325/00 – Große Kammer – Anteil von Roma-Schülern in Sonderschulen) und
 - ❑ Opuz gegen Türkei (Beschwerde Nr. 33401/02 – Statistiken bezüglich der weiblichen Opfer häuslicher Gewalt)

Fazit – keine Leitlinien

- ❑ Ziel: effektive Umsetzung, jedoch liefert der EuGH noch immer nur wenige Orientierungshilfen für die Auslegung der Beweislastregelung und lässt klare Leitlinien vermissen
- ❑ Die einzelstaatlichen Gerichte entscheiden über die bei ihnen anhängigen Fälle. Gleiche Praxis in allen Mitgliedstaaten?
- ❑ Welche Tatsachen müssen vom Kläger dargelegt werden? Reicht ein öffentliches Statement?
- ❑ Besteht die Verpflichtung, den Kläger mit den notwendigen Informationen zu versorgen? Der Stolperstein ist der Zugang zu Informationen
- ❑ Andere Diskriminierungsgründe außer Geschlecht: Gelten für andere Gründe und Fälle andere Maßstäbe?