

# EU-Gleichstellungsrecht – Trier – 8.-10. April 2019

## Verteilung der Beweislast

Her Honour Judge Eady QC  
Senior Circuit Judge  
Employment Appeal Tribunal



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



## Diese Präsentation

Ziel dieser Präsentation ist es, einen Überblick über den theoretischen und rechtlichen Hintergrund der Beweislast im EU-Diskriminierungsrecht, sowie einige praktische Hinweise für die Funktionsweise der Beweislastumkehr für diejenigen zu geben, die mit der Feststellung von Ansprüchen wegen rechtswidriger Diskriminierung aufgrund des Geschlechts betraut sind.

## Einführung: Die Beweislast

- In Rechtssachen, die Tatsachenstreitigkeiten betreffen, obliegt die Beweislast in der Regel der Person, die die Ansprüche/Vorwürfe geltend macht.
- Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich in Diskriminierungsfällen: In der Praxis sind die Beschwerdeführer/-innen in der Regel schlecht in der Lage, rechtswidrige Diskriminierung nachzuweisen.



## Warum gibt es die Beweislastumkehr?

- ✓ Verdeckte Diskriminierung
- ✓ Nicht erkannte Vorurteile
- ✓ *Alle Menschen haben Vorurteile, die wir nicht immer erkennen...*
- ✓ Die meisten Beweismittel befinden sich im Besitz des Arbeitgebers
- ✓ Lässt den Arbeitgeber nachweisen, dass keine Diskriminierung vorliegt

## **Die Bedeutung für das EU-Antidiskriminierungsrecht**

Einfach ausgedrückt, sind die materiellen EU-Gleichstellungsrechte bedeutungslos, es sei denn, sie werden durch Beweis- und Verfahrensregeln gestützt, die Einzelpersonen bei der Durchsetzung dieser Rechte unterstützen (**Effektivitätsgrundsatz**).

Die wohl wichtigsten Regeln, die in diese Kategorie fallen, betreffen die Beweislast und den Zugang zu Beweismitteln.

## **Ursprung der Beweislastumkehr**

Rs. 109/88, Danfoss,  
Slg.1989, 3199

Rs. C-127/92, Enderby,  
Slg.1983, I-5535

## Ursprung der Beweislastumkehr

**Danfoss** und **Enderby** waren Fälle zur Entgeltgleichheit, in denen die Beweislast auf den Arbeitgeber verlagert wurde, der nachweisen musste, dass das Lohngefälle zwischen Männern und Frauen objektiv gerechtfertigt war, wenn:

- weibliche Arbeitnehmerinnen im Durchschnitt geringer bezahlt wurden als Männer, und das Lohnsystem, das zu diesem Ergebnis führte, völlig intransparent war (**Danfoss**);
- signifikante und valide Statistiken zeigten, dass ein Tarifverhandlungssystem dazu geführt hatte, dass eine überwiegend weibliche Berufsgruppe geringer bezahlt wurde als eine überwiegend männliche Berufsgruppe (**Enderby**).

### Vor der Beweislastumkehr: die Verwendung von Schlussfolgerungen im UK

#### King v Great British-China Centre [1992]

ICR 516, CA per Neill LJ:

- (1) *It is for the applicant who complains of ... discrimination to make out his or her case. ...if the applicant does not prove the case on the balance of probabilities he or she will fail.*
- (2) *... it is unusual to find direct evidence of ... discrimination. Few employers will be prepared to admit such discrimination even to themselves. In some cases the discrimination will not be ill-intentioned but merely based on an assumption that "he or she would not have fitted in".*
- (3) *The outcome of the case will therefore usually depend on what inferences it is proper to draw from the primary facts found ...*

## UK Beispiel

- (4) *Though there will be some cases where, for example, the non-selection of the applicant for a post or for promotion is clearly not on [prohibited] ... grounds, a finding of discrimination and a finding of a difference in [protected characteristic] ... will often point to the possibility of ... discrimination. In such circumstances the tribunal will look to the employer for an explanation. If no explanation is then put forward or if the tribunal considers the explanation to be inadequate or unsatisfactory it will be legitimate for the tribunal to infer that the discrimination was on grounds [of the protected characteristic]. This is not a matter of law but... "almost common sense".*
- (5) *It is unnecessary and unhelpful to introduce the concept of a shifting evidential burden of proof. At the conclusion of all the evidence the tribunal should make findings as to the primary facts and draw such inferences as they consider proper from those facts. They should then reach a conclusion on the balance of probabilities, bearing in mind both the difficulties which face a person who complains of unlawful discrimination and the fact that it is for the complainant to prove his or her case."*

## EU-Richtlinien

- Die erste Richtlinie, die sich ausdrücklich mit diesem Thema befasste, war die Beweislastrichtlinie 97/80/EG (die sich nur mit der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts befasste und keine Umsetzung bis zum 1. Januar 2001 erforderte).
- Diese wurde zum 15. August 2009 durch die **Neufassungsrichtlinie** ersetzt.

## **Beweislastrichtlinie :**

Effektiver Rechtsschutz für  
Gemeinschaftsrechte gg. allgemeine  
Regel der nationalen  
Verfahrensautonomie



## **Erwägungsgründe zur Beweislastrichtlinie (RL 97/80/EG)**

(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.*

## **Erwägungsgründe zur Beweislastrichtlinie (RL 97/80/EG)**

*(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.*

### **Richtlinie 97/80\***

#### **Artikel 10.**

**Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit dem System ihrer nationalen Gerichtsbarkeit die erforderlichen Maßnahmen, nach denen dann, (1) 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.**

\*Jetzt Neufassung RL 2006/54 (Art 19).

Auch Art 8 RL 2000/43 (Richtlinie zur Rassengleichheit) und Artikel 10 RL 2000/78 („Gleichbehandlungsrichtlinie“)

## Und aktuell

- Artikel 8 **Richtlinie 2000/43/EG** des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft („Richtlinie zur Rassengleichheit“)
- Artikel 10(1) **Richtlinie 2000/43/EG** des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf („Gleichbehandlungsrichtlinie für den Bereich Beschäftigung“)
- Artikel 19(1) **Richtlinie 2006/54/EC** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung)

## Erwägungsgründe zur RL 2006/54

*(30) Der Erlass von Bestimmungen zur Beweislast ist wesentlich, um sicherzustellen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung wirksam durchgesetzt werden kann. Wie der Gerichtshof entschieden hat, sollten daher Bestimmungen vorgesehen werden, die sicherstellen, dass die Beweislast (...) auf die beklagte Partei verlagert wird, wenn der Anschein einer Diskriminierung besteht. Es ist jedoch klarzustellen, dass die Bewertung der Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, weiterhin der einschlägigen einzelstaatlichen Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten obliegt.*

## Ein Zweistufentest: Die erste Stufe (1)

Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit dem System ihrer nationalen Gerichtsbarkeit die erforderlichen Maßnahmen, nach denen dann, (1) 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.

## Glaubhaftmachen?

**Glaubhaftmachen ≠ Schlussfolgern**

Schlussanträge GA Kokott in C-394/11 Belov

## Ein Zweistufentest: Stufe 2

Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit dem System ihrer nationalen Gerichtsbarkeit die erforderlichen Maßnahmen, nach denen dann, (1) 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, (2) **es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.**

## Aufgabe des Gerichts

**Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zum einen zu prüfen,**

*„ob die diesem Arbeitgeber vorgeworfenen Tatsachen glaubhaft sind, und zum anderen zu beurteilen, ob die Beweise, die er zur Stützung seines Vorbringens, dass er den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt habe, ausreichend sind.“*

(Rn. 33, Firma Feryn NV. Rs. C-54/07)

## Die Rolle des Gerichts in der Praxis

- Ordnet die Offenlegung von Beweismitteln an
- Welche Schlussfolgerungen sind aus dem Versäumnis eines Arbeitgebers zu ziehen
- ***Kelly gegen National University of Ireland, Rechtssache C-104/10***
- ***Meister gegen Speech Design Carrier Systems GmbH, Rechtssache C-415/10***
- ***RB gegen BA [2006] IRLR 473***

## Stufe 1: Beweismittel

Rs. C-54/07 **Firma Feryn NV**:

- ✓ „Solche Tatsachen, die geeignet sind, eine diskriminierende Einstellungspolitik vermuten zu lassen, können Äußerungen sein, durch die ein Arbeitgeber öffentlich kundtut, dass er im Rahmen seiner Einstellungspolitik keine Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Rasse beschäftigen werde.“

## Firma Feryn NV

Aussagen, die von einem Direktor des Unternehmens gemacht wurden:

*“Es sind nicht nur Ausländer, die einbrechen. Das behaupte ich nicht, ich bin kein Rassist. Es sind genauso Belgier, die in Wohnungen einbrechen. Aber die Leute haben offensichtlich Angst. Daher wird oft gesagt: ‚keine Ausländer‘. ... Ich muss mich nach den Forderungen meiner Kunden richten. Wenn Sie sagen, ‚ich will dieses bestimmte Produkt, oder ich will es so und so ausgeführt haben‘, und wenn ich dann sage, ‚das mache ich nicht, ich schicke doch diese Leute vorbei‘, dann werden Sie mir sagen, ‚ich brauche nicht unbedingt diese Tür‘. Dann kann ich mein eigenes Geschäft schließen. Wir müssen den Forderungen unserer Kunden nachkommen. Es ist nicht mein Problem, ich habe dieses Problem in Belgien nicht verursacht. Ich will, dass die Firma läuft und dass wir am Jahresende unseren Umsatz erreichen, und wie ich schaffe ich das? Indem ich es so mache, wie der Kunde es will!“*

## Firma Feryn NV

Der EuGH bestätigte, dass solche Aussagen Tatsachen sein können, die eine Vermutung einer diskriminierenden Einstellungspolitik begründen und damit die Beweislast verlagern.

In Anbetracht des Sachverhalts mag dies als wenig überraschend erscheinen: Die diskriminierenden Bemerkungen waren erst etwas mehr als ein Jahr zuvor gemacht worden, und es gab zu diesem Zeitpunkt keine Mitarbeiter marokkanischer Herkunft.

## Stufe 1: Beweismittel

Rs. C-81/12 Asociata ACCEPT v  
Consiliul National pentru Combaterea  
Discriminarii [2013] 3 C.M.L.R 26

Ein Aktionär des Fußballvereins Steaua Bucurest hatte erklärt, dass er keinen homosexuellen Spieler einstellen würde.

## ACCEPT

Die Tatsache, dass die Erklärung von jemandem abgegeben wurde, der den Arbeitgeber in Bezug auf Einstellungsentscheidungen nicht binden konnte, hielt der EuGH für nicht relevant:

*„Folglich kann ein beklagter Arbeitgeber Tatsachen, die vermuten lassen, dass er eine diskriminierende Einstellungspolitik betreibt, nicht allein dadurch widerlegen, dass er geltend macht, die Äußerungen, die eine homophobe Einstellungspolitik suggerierten, stammten von einer Person, die, obwohl sie behauptete und der Anschein bestehe, dass sie im Management dieses Arbeitgebers eine wichtige Rolle spiele, nicht rechtlich befugt sei, ihn bei Einstellungen zu binden.“*

*„ In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens stellt der Umstand, dass ein solcher Arbeitgeber sich nicht deutlich von den streitgegenständlichen Äußerungen distanziert hat, einen Faktor dar, den das angerufene Gericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts berücksichtigen kann.“*

## Stufe 2: Beweismittel

### Firma Feryn NV:

- **„Es obliegt dann diesem Arbeitgeber, zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat“**

## ACCEPT

In der Rechtssache ACCEPT erlaubte der EuGH dass:

*„In diesem Zusammenhang können die Beklagten ... das Vorliegen eines solchen Verstoßes bestreiten, indem sie mit allen rechtlich vorgesehenen Mitteln insbesondere nachweisen, dass ihre Einstellungspolitik auf Faktoren beruht, die mit einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung nichts zu tun haben.*

*Um die einfache Vermutung, ..., zu widerlegen, ist es nicht erforderlich, dass der Beklagte beweist, dass in der Vergangenheit Personen mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung eingestellt wurden; ein solches Erfordernis könnte unter bestimmten Umständen tatsächlich das Recht auf Achtung des Privatlebens verletzen.*

*Im Rahmen der Gesamtwürdigung, ....., könnte der Anschein einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung mit einem Bündel übereinstimmender Indizien widerlegt werden. ...können zu diesen Indizien 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.“*

## Was gilt nicht als Antwort

- Die Beweggründe oder Motive des Arbeitgebers, **R v Immigration Officer at Prague Airport and anor** [2005] 2AC, HL, Baroness Hale
- Stereotype Annahmen in Bezug auf ein geschütztes Merkmal, C-83/14 **CHEZ**, CJEU

## Verfahren

*So sieht zwar Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie keinen spezifischen Anspruch einer Person, die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, auf Einsichtnahme in Informationen vor, um sie in die Lage zu versetzen, „Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen“, gemäß dieser Bestimmung glaubhaft zu machen, doch kann 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 und auf diese Weise dieser Bestimmung ihre praktische Wirksamkeit nehmen kann.*

C-104/2010 **Kelly** para 34

## Verfahren

***„Infolgedessen ist im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, sicherzustellen, dass eine Verweigerung von Informationen durch den Beklagten nicht die Verwirklichung der mit den Richtlinien 2000/43, 2000/78 und 2006/54 verfolgten Ziele zu beeinträchtigen droht.“***

C-415/2010 Meister

## Verfahren

***“Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch einen Beklagten ein Gesichtspunkt sein kann, der im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen ist. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung aller Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu prüfen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.“***

Meister

**Anwendung in der Praxis:**  
**Unmittelbare Diskriminierung**  
**Die erste Stufe (1)**

- (1) Feststellung der primären Tatsachen
- (2) Angemessene Schlussfolgerungen ziehen

Zu den primären Tatsachen gehören:

- ✓ die für die vorgebrachte Beschwerde **zentralen** Tatsachen
- ✓ **Hintergrund**informationen und Indizienbeweise
- ✓ einschlägige **statistische** Beweise

## Die Vergleichsperson



Bei dem Vergleich muss Gleiches mit Gleichem verglichen werden, d.h. bei der Vergleichsperson muss es sich um jemanden handeln, bei dem die gleichen Umstände bzw. nicht wesentlich andere Umstände vorliegen als beim Kläger.

**(MacDonald v Advocate General for Scotland [2003] IRLR 512)**

## Stufe 1: Angemessene Schlussfolgerungen ziehen

- ✓ Plattform (neutraler) Fakten/Hintergrund
- ✓ In ihrer Gesamtheit gewürdigt
- ✓ Wann ist es angebracht, eine Schlussfolgerung zu ziehen?



## Wann wird die Beweislast umgekehrt?

**Glaubhaftmachen ≠ Schlussfolgern** - Belov  
*aber*

**Nachteilige Behandlung +  
Geschütztes Merkmal alleine ≠  
Beweislastumkehr (CHEZ)**

*Jedoch*

**Beweise, die auf eine auf Stereotypen oder  
Vorurteilen basierte Praxis hindeuten, können  
ausreichen. (CHEZ)**

## Zweite Stufe: Erklärung des Arbeitgebers.



...es obliegt dem  
Beklagten zu  
beweisen, dass  
keine Verletzung  
des  
Gleichbehandlungsgrundsatzes  
vorgelegen hat.

## **Die Umkehr der Beweislast in Fällen der mittelbaren Diskriminierung**

Liegt eine **mittelbare Diskriminierung** vor

„wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise 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.“

Richtlinie 2000/43, Artikel 2(2)(b); Richtlinie 2000/78, Artikel 2(2)(b); Richtlinie 2006/54, Artikel 2(1)(b).

## **Mittelbare Diskriminierung: Erste Stufe**

Die Anforderung der "Stufe 1" besteht darin, dass der Kläger Tatsachen darlegt, aus denen geschlossen werden kann, dass es eine scheinbar neutrale Bestimmung, ein neutrales Kriterium oder eine neutrale Praxis ("PCP") gibt, die Personen mit einem geschützten Merkmal gegenüber anderen Personen besonders benachteiligt.

## **Mittelbare Diskriminierung: erste Stufe**

Hat der Kläger **glaubhaft gemacht**, dass es Bestimmungen, Kriterien oder eine Praxis gibt, die Frauen in besonderer Weise benachteiligen und ihnen schaden?

Ja?      Zweite Stufe

Nein?    Klage ist gescheitert

## **Mittelbare Diskriminierung: Erste Stufe**

Die schwierigste Hürde bei der Beweislastumkehr für Kläger, die eine mittelbare Diskriminierung geltend machen, ist tendenziell die Verpflichtung, eine Annahme zu begründen, dass die „PCP“ die geschützte Gruppe "besonders benachteiligt".

## ‘besonders benachteiligen’

Zum Beispiel im Bereich Entgeltgleichheit, **McNeil v Revenue and Customs Commissioners**,  
UKEAT/01831/17/RN [2018]IRLR 398

- Eine unterschiedliche Verteilung von Männern und Frauen innerhalb eines Gehaltsbereichs kann auf ein Problem hinweisen oder den Anschein von Benachteiligung erwecken. Ohne den Nachweis, dass diese unterschiedliche Verteilung eine ausreichende oder strukturelle Lohnungleichheit widerspiegelt, ist es jedoch unwahrscheinlich, dass eine besondere Benachteiligung festgestellt werden kann. Es muss signifikante oder konsistente Muster der Lohnunterschiede geben, die zu der Schlussfolgerung führen, dass der materielle Faktor, der zu einem niedrigeren Gehalt führt, Frauen in Bezug auf ein niedrigeres Gehalt besonders benachteiligt.
- Besondere Benachteiligungen in Bezug auf die Bezahlung können auf verschiedene Weise nachgewiesen, aber nicht unterstellt werden.

## Mittelbare Diskriminierung: Zweite Stufe

Hat der Arbeitgeber **schlüssige Beweise vorgebracht, die das Bestehen eines der Elemente der Klage widerlegen?**

Ja? Klage ist gescheitert

Nein? Rechtfertigung

## **Mittelbare Diskriminierung – Rechtfertigung**

Kann der Arbeitgeber die betreffenden  
Vorschriften, Kriterien oder Verfahren  
**rechtfertigen**?

Nein? Klage ist erfolgreich

Ja? Klage ist gescheitert

