

DISKRIMINIERUNG BEWEISEN

JANE RUSSELL
JANUAR 2020



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

essexcourt.com

BEWEISLAST: WER

- Die Regel: Die Klägerin muss ihr Vorbringen anhand einer Abwägung der Möglichkeiten glaubhaft machen.
- Aber: Eine Klägerin 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 Kläger im Falle mittelbarer Diskriminierung ein besonders Problem darstellt.

essexcourt.com

-
- 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**“)
 - Art. 10 Abs. 1 RL 2000/78 (**Rahmenrichtlinie**“ (Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung)
 - 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.**“
 - Gleicher 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 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.

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



- Art. 2 Abs. 2 Buchst. a RL 2000/43, Art. 2 Abs. 2 Buchst. A RL 2000/78, Art. 2 Abs. 1 Buchst. a RL 2006/54

- Die Vergleichsperson muss jemand sein, dessen Umstände identisch mit denjenigen des Klägers sind oder sich nicht erheblich von diesen unterscheiden: *MacDonald gegen Advocate General for Scotland* [2003] IRLR 512
- Keine Rechtfertigung bei unmittelbarer Diskriminierung möglich: siehe jedoch die jüngste Rechtssache des EuGH in der Rechtssache *HK gegen Europäische Kommission* (Rechtssache C-460/18), in der es der EuGH ablehnte, einem überlebenden Ehemann eine Hinterbliebenenrente zu gewähren (wenn der Tod innerhalb des ersten Jahres der Ehe eintrat und es eine Regel gab, nach der die Ehe länger als ein Jahr dauern musste), mit der Begründung, dass die Ein-Jahres-Regel zur Betrugsbekämpfung gerechtfertigt sei.

- *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 Antragstellers gab ihm keinen Anspruch auf Informationen über die Qualifikationen anderer Antragsteller, um Tatsachen glaubhaft zu machen (Stufe 1)
- *Meister* (C-415/10) Alle Beweise (einschließlich des Versäumnisses, Informationen zu liefern) sind für die Prüfung der Frage relevant, ob der Antragsteller eine Diskriminierung glaubhaft machen konnte (prima facie - Stufe 1)

-
- **ACCEPT** (C-81/12) Die nicht erfolgte Distanzierung eines Arbeitgebers von diskriminierenden Äußerungen ist relevant für die Glaubhaftmachung einer Vermutung für eine Diskriminierung.
 - **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.
 - **COLEMAN** (C-303/06): Wenn eine Diskriminierung glaubhaft gemacht wurde, erfordert die wirksame Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dann, dass die Beweislast auf den Beklagten übergeht, der beweisen muss, dass kein Verstoß gegen diesen Grundsatz vorliegt (Absatz 54).

-
- 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 Antirassismusrichtlinie 2000/43
 - Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Rahmenrichtlinie 2000/78
 - Art. 2 Abs. 1 Buchst. b Neufassungsrichtlinie 2006/54

-
- 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** (C-170/84): „erheblich geringerer Prozentsatz“
 - **Seymour-Smith** (C-167/97): „erheblich niedrigerer Prozentsatz“
 - **O’Flynn** (C-237/94): „wesentlich größerer Anteil“
 - **Rinke** (C-25/02): „betrifft eine relativ höhere Anzahl Frauen als Männer“
 - **RE v Praxair** (C/486/18): Es handelt sich um eine mittelbare Diskriminierung, wenn es eine Regel gibt, nach der diejenigen, die Teilzeit-Elternurlaub nehmen (hauptsächlich Frauen), bei Entlassung weniger Leistungen erhalten als reguläre Arbeitnehmer
 - **DW v Nobel Plastiques** (C-397/18): Entlassungsauswahlkriterien, die die Anwesenheit berücksichtigen, wirken sich nachteilig auf behinderte Mitarbeiter aus, die eine hohe behinderungsbedingte Abwesenheit haben

-
- | Beispiel 1 | Beispiel 2 |
|---------------------------------|----------------------------|
| ▪ Gesamtpool = 10 000 | Gesamtpool = 20 |
| ▪ Männer = 9 000 Frauen = 1 000 | Männer = 12 Frauen = 8 |
| ▪ Konforme Männer = 700 | Konforme Männer = 9 |
| ▪ Konforme Frauen = 50 | Konforme Frauen = 7 |
| ▪ % konforme Männer = 7,7 % | % konforme Männer = 75 % |
| ▪ % konforme Frauen = 5 % | % konforme Frauen = 87,5 % |

-
- Aktuelle Rechtssache:
Minoo Schuch-Ghannadan v University of Vienna (Rs. C-274/18):
Keine Notwendigkeit, spezielle Statistiken vorzulegen (Fall einer Diskriminierung von Teilzeitarbeitern)

-
- Art. 2 Abs. 3 RL 2000/43 und RL 2000/78:
 - **„Unerwünschte Verhaltensweisen**, die im Zusammenhang mit der Rasse oder der ethnischen Herkunft einer Person stehen und **bezwecken oder bewirken**, dass die **Würde** der betreffenden Person verletzt und ein von **Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld** geschaffen wird, sind Belästigungen, die als Diskriminierung im Sinne von Absatz 1 gelten. In diesem Zusammenhang können die Mitgliedstaaten den Begriff „Belästigung“ im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten definieren.“

-
- Art. 2 Abs. 1 Buchst. c RL 2006/54 (Geschlecht):
 - **„Unerwünschte** auf das Geschlecht einer Person bezogene **Verhaltensweisen**, die **bezwecken oder bewirken**, dass **die Würde** der betreffenden Person **verletzt** und ein **von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen** wird.“
 - Art. 2 Abs. 1 Buchst. d RL 2006/54 (Geschlecht):
 - Sexuelle Belästigung:
 - „Jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.“

-
- Unmittelbare Diskriminierung und Belästigung:
 - 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?

-
- Art. 15 RL 2000/43; Art. 17 RL 2000/78:
 - “Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle geeigneten Maßnahmen, um deren Durchsetzung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch **Schadenersatzleistungen an die Opfer** umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.”

-
- Artikel 25 RL 2006/54 (Geschlecht):
 - „Die Mitgliedstaaten legen die Regeln für die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Anwendung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch **Schadenersatzleistungen an die Opfer** umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen diese Vorschriften der Kommission spätestens bis zum 5. Oktober 2005 mit und unterrichten sie unverzüglich über alle späteren Änderungen dieser Vorschriften.“

-
- In Diskriminierungssachen geht es um:
 - Grundsätzlich diskriminierende Handlungen: *Ahmed gegen Amnesty International* [2009] ICR 1450;
 - Mentale Prozesse: *Nagarajan gegen London Regional Transport* [1999] ICR 877