



## Die Beweislast im Europäischen Recht. Diskriminierung nachweisen.

**dr hab. Marcin Wujczyk**



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

### Beweislastumkehr

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit ihrem nationalen Gerichtswesen die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, daß immer dann, wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder 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. (Art. 8 Anti-Rassismus-Richtlinie; Art. 13 Beschäftigungsrichtlinie; Art. 9 Geschlechtergleichstellung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen; Art. 19 Neufassung der Gleichstellungsrichtlinie)

- 1** Die Bedeutung der Beweislast
- 2** Vertrauen auf den Grundsatz der Wirksamkeit
- 3** Gleichlautende Bestimmungen in Richtlinien (2000/43/EG, 2000/78/EG, 2006/54/EG)
- 4** Das Konzept der Beweislastumkehr

## Beweislastumkehr

### Ein langjähriges Anliegen im Antidiskriminierungsrecht

- in der Rechtssache Danfoss erkannte das Gericht die Notwendigkeit an, die nationalen Beweislast-Regeln anzupassen, um eine wirksame Umsetzung des Gleichheitsgrundsatzes zu gewährleisten
- In der Rechtssache Enderby formulierte das Gericht den Grundsatz der Beweislastumkehr, sobald bestimmte Bedingungen erfüllt sind: "[W]enn der Anschein einer Diskriminierung vorliegt, obliegt es dem Arbeitgeber, nachzuweisen, dass es objektive Gründe für einen Lohnunterschied gibt

#### Quellen:

1. C-109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening, handelnd im Namen von Danfoss, Slg. 1989, 3199
2. C-127/92, Dr. Pamela Mary Enderby gegen Frenchay Health Authority und Secretary of State for Health, Slg. 1993, I-5535

## Beweislastumkehr: Wie funktioniert das?

### Zweistufiger Test:

- Der Kläger muss Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, d. h. er muss einen Anscheinsbeweis für eine Diskriminierung erbringen
- Wenn ein Gericht der Ansicht ist, dass der Anschein einer Diskriminierung vorliegt, kann der Beklagte versuchen, diese Vermutung zu widerlegen, indem er beweist, dass keine Diskriminierung stattgefunden hat.

## Beweislastumkehr

### Derzeit

- Sobald es der Person, die eine Diskriminierung behauptet, gelingt, eine Diskriminierungsvermutung durch Anscheinsbeweis zu etablieren (prima facie Diskriminierung), verlagert sich die Last auf den Beklagten, der auf zweierlei Weise nachweisen kann, dass die unterschiedliche Behandlung nicht diskriminierend ist:
  - indem er nachweist, dass es keinen kausalen Zusammenhang zwischen dem verpönten Merkmal und der unterschiedlichen Behandlung gibt
  - durch den Nachweis, dass die unterschiedliche Behandlung, auch wenn sie mit dem verpönten Merkmal zusammenhängt, angemessen und objektiv gerechtfertigt ist

### C-181/99, Susanna Brunnhofer gegen die österreichische Postsparkasse AG, 2001 (niedrigere Löhne für Arbeitnehmerinnen)

- "Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht jedoch klar hervor, dass sich die Beweislast umkehren kann, wenn dies erforderlich ist, um zu vermeiden, dass Arbeitnehmer, die dem ersten Anschein nach diskriminiert sind, wirksame Mittel zur Durchsetzung des Grundsatzes des gleichen Entgelts vorenthalten werden.

### C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding / Firma Feryn NV

- " 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 im Sinne des Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43 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. "

## Wie lässt sich die Vermutung einer Diskriminierung aufstellen?

Um einen Anscheinsbeweis für eine Diskriminierung zu erbringen, müssen die Kläger Tatsachen vorbringen, die geeignet und ausreichend sind, um einen Diskriminierungsverdacht zu begründen. Sie müssen "ein Gericht von der Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit, dass sie diskriminiert wurden, überzeugen".

### Die Fälle:

- *Igen v Wong* (Berufungsgericht England und Wales): "...ein Kläger muss nach dem Grundsatz der überwiegenden Wahrscheinlichkeit Tatsachen beweisen, aus denen ein Gericht in Ermangelung einer angemessenen Erklärung schließen könnte, dass ein Arbeitgeber eine Handlung begangen hat".
- *Mitchell v Southern Health Board* (Irisches Arbeitsgericht): "Ein Kläger muss nach dem Grundsatz der überwiegenden Wahrscheinlichkeit die wesentlichen Tatsachen, auf die er sich beruft, um eine Vermutung für eine rechtswidrige Diskriminierung zu begründen, beweisen".

## Wie lässt sich die Vermutung einer Diskriminierung aufstellen?

### 1 Unmittelbare Diskriminierung

Im EU-Recht wird sie angenommen, wenn eine Person aufgrund eines geschützten Merkmals eine weniger günstige Behandlung erfährt, erfahren hat oder erfahren würde als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation.

Kläger müssen das Gericht von zwei Dingen überzeugen: **erstens**, dass sie einen Schaden in Form einer weniger günstigen Behandlung erlitten haben, und **zweitens**, dass ein Kausalzusammenhang zwischen der ungünstigen Behandlung und einem geschützten Merkmal besteht.

### 2 Mittelbare Diskriminierung

Definiert als Folge einer dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einem geschützten Merkmal gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligt.

Die Kläger müssen nachweisen, dass die angefochtene Maßnahme eine Benachteiligung zur Folge hat und dass diese Benachteiligung - auch wenn sie nicht unmittelbar auf einem geschützten Merkmal beruht - Personen, die dieses geschützte Merkmal aufweisen, im Vergleich zu anderen Personen *in besonderer Weise* betrifft.

## Wie lässt sich die Vermutung einer Diskriminierung aufstellen?

C-381/99, Susanna Brunnhofer gegen Bank der österreichischen Postsparkasse AG [2001].

1 *Der Umstand, dass eine Arbeitnehmerin, die behauptet, Opfer einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu sein, und ihr männlicher Kollege nach dem für ihr Beschäftigungsverhältnis geltenden Tarifvertrag in dieselbe Tätigkeitsgruppe eingestuft sind, reicht für sich genommen nicht aus, um zu dem Schluss zu gelangen, dass die beiden Arbeitnehmer die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit im Sinne von Artikel 119 EG-Vertrag und Artikel 1 der Richtlinie verrichten, da dieser Umstand nur ein Indiz unter anderen dafür ist, dass das Kriterium erfüllt ist.*

2 *Generell obliegt es Arbeitnehmern, die sich für diskriminiert halten, zu beweisen, dass sie ein geringeres Entgelt erhalten als ein Kollege des anderen Geschlechts und dass sie tatsächlich die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichten, die mit der des gewählten Kollegen vergleichbar ist; der Arbeitgeber kann dann nicht nur bestreiten, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen in dem betreffenden Fall erfüllt sind, sondern auch objektive Gründe vorbringen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, um den Gehaltsunterschied zu rechtfertigen.*

## Prima-facie-Diskriminierung

- 1 Vergleichbarkeit
- 2 Mangel an Transparenz
- 3 Berufliche Segregation
- 4 Verhalten von verbundenen / einflussreichen Parteien
- 5 Historische Diskriminierung

## Widerlegung der Vermutung

Sobald die Vermutung einer Diskriminierung feststeht, geht die Beweislast auf den Beklagten über, der beweisen muss, dass keine Diskriminierung stattgefunden hat. Es gibt zwei Möglichkeiten, wie ein Beklagter die Vermutung widerlegen kann:

- 1 Die Faktoren entwerten, die der Kläger vorgebracht hat, durch den Nachweis, dass :
  - die Person nicht ungünstiger behandelt wurde (bei unmittelbarer Diskriminierung)
  - die Person das geschützte Merkmal nicht aufwies (bei mittelbarer Diskriminierung)
  - dass die angefochtene Maßnahme nicht zu einer besonderen Benachteiligung der Mitglieder der geschützten Gruppe geführt hat (bei mittelbarer Diskriminierung).
- 2 Durch den Nachweis, dass die angefochtene Maßnahme nach EU-Recht gerechtfertigt ist.

## Widerlegung der Vermutung

- 1 Man könnte sagen, dass die Beweislastumkehr Organisationen bei der Reaktion auf Diskriminierungsvorwürfen eine unfaire Bürde auferlegt, da der "Beweis einer negative Tatsache" nicht einfach und manchmal unmöglich ist.
- 2 In den meisten Fällen ist diese Art von Kritik unfair, da der Arbeitgeber nicht eine negative Tatsache beweisen muss, sondern eine positive, nicht diskriminierende Erklärung für seine Handlungen nachweisen muss. So wird beispielsweise die Klage einer Frau, die sich darüber beschwert, dass sie aufgrund ihres Geschlechts einen geringeren Bonus als ihr männlicher Kollege erhalten hat, leicht abgewiesen werden können, wenn ihr Arbeitgeber nachweisen kann, dass der Mann bessere Leistungen erbracht hat.

### Fall *Firma Feryn*:

In dieser Rechtssache kam der EuGH zu dem Schluss, dass die Firma Feryn BV zur Widerlegung der Vermutung einer Diskriminierung wegen der Rasse nachweisen müsste, dass ihre Einstellungspolitik in Wirklichkeit nicht mit den öffentlich gemachten Aussagen übereinstimmte. Da die Firma Feryn BV nach ihrer diskriminierenden Äußerung keine marokkanischen Mitarbeiter eingestellt hatte, könnte man sagen, dass es schwer vorstellbar ist, wie die Firma Feryn BV ihrer Beweislast hätte nachkommen können, selbst wenn das Versäumnis in Wirklichkeit völlig unabhängig von der ethnischen Zugehörigkeit war, z. B. weil sich kein Marokkaner um eine Stelle beworben hatte.

## Zugang zu Beweismitteln

- 1 Die Entscheidung darüber, welche Beweismittel in Diskriminierungsverfahren verwendet werden können, ist grundsätzlich Sache der nationalen Behörden.
- 2 Sowohl die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse als auch die Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung sehen in ihren Präambeln vor, dass "... die Beurteilung von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, eine Sache der zuständigen nationalen Stelle gemäß den nationalen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten ist.
- 3 Allgemein akzeptierte Beweismittel:
  - schriftliche Dokumente,
  - Zeugenaussagen
  - Audio- oder Videoaufnahmen
  - Statistiken
  - Situativer Test
- 4 Öffentliche Erklärungen, die eine diskriminierende Voreingenommenheit in Kontexten offenbaren, in denen sich die Opfer von Diskriminierung nicht selbst gemeldet haben, verdienen Aufmerksamkeit. Sie stand im Mittelpunkt von zwei Fällen: Feryn und Accept

## Zugang zu Beweismitteln

### 1 Gewöhnliche Beweismittel

Zu den allgemein anerkannten Beweismitteln gehören schriftliche Dokumente, Zeugenaussagen und Audio- oder Videoaufnahmen.

### 2 Statistiken

Statistische Daten, die ein Diskriminierungsmuster durch den Beklagten zeigen, können zur Vermutung einer unmittelbaren Diskriminierung beitragen, wenn sie andere von einem Beschwerdeführer vorgebrachte Beweise bestätigen und verstärken.

### 3 Situativer Test

Bei einem situativen Test handelt es sich um ein reales Experiment, mit dem die Auswahlpraktiken von Arbeitgebern oder Anbietern von Gütern oder Dienstleistungen daraufhin geprüft werden, ob sie mit diskriminierend sind.

### 4 Diskriminierende öffentliche Äußerungen

Es ist selten geworden, dass Arbeitgeber oder Dienstleistungsanbieter öffentlich eine diskriminierende Voreingenommenheit zum Ausdruck bringen. Wenn dies der Fall ist, kann eine Person, die behauptet, von einem solchen Arbeitgeber oder Dienstleister diskriminiert worden zu sein, diese Äußerungen vor Gericht als Beweismittel vorbringen.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.



**dr hab. Marcin Wujczyk**

*Radca-Garnelen*

*marcin.Wujczyk@uj.edu.pl*