



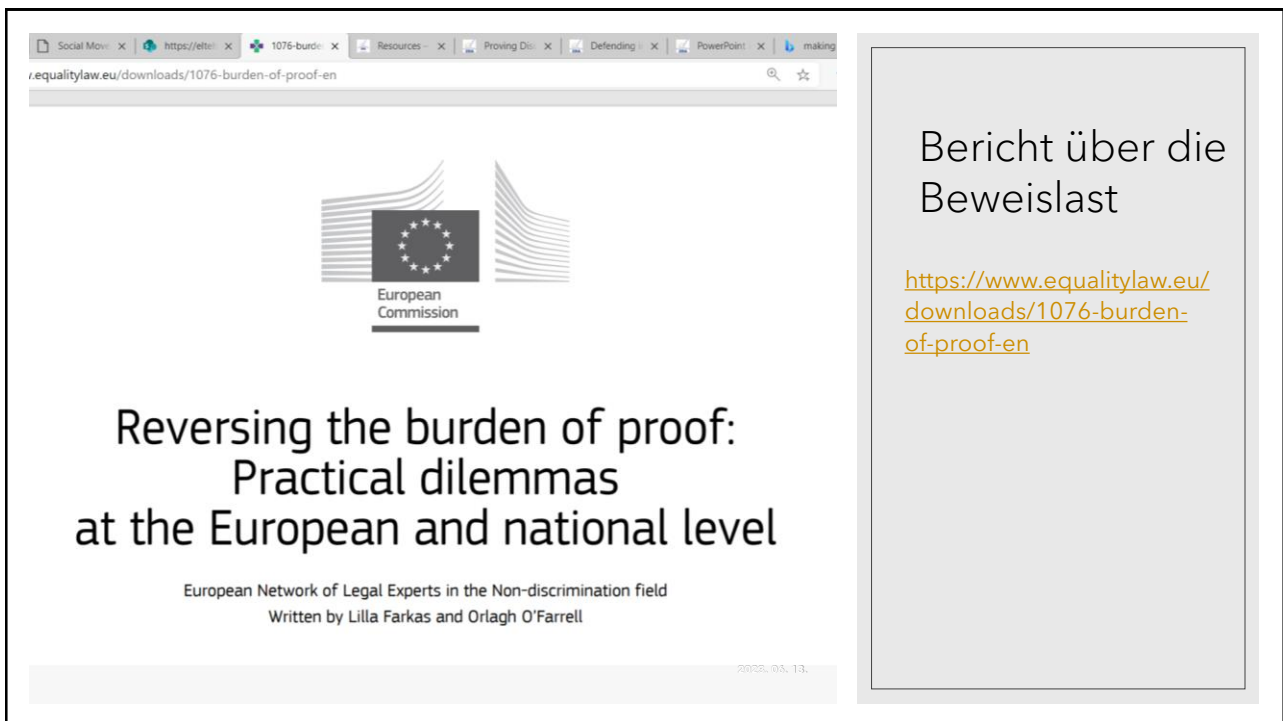


Funded under the 'Citizens, Equality, Rights and Values (CERV) programme 2021-2027' of the European Commission

NACHWEIS DER
DISKRIMINIERUNG
AUFGRUND DES
GESCHLECHTS NACH EU-
RECHT

Lilla Farkas, 12. Juni 2023
Farkas.lilla@tatk.elte.hu

1




Bericht über die
Beweislast

<https://www.equalitylaw.eu/downloads/1076-burden-of-proof-en>

Social Mov... x | https://elte... x | 1076-burde... x | Resources... x | Proving Dis... x | Defending... x | PowerPoint... x | making

equalitylaw.eu/downloads/1076-burden-of-proof-en



European
Commission

**Reversing the burden of proof:
Practical dilemmas
at the European and national level**

European Network of Legal Experts in the Non-discrimination field
 Written by Lilla Farkas and Orlagh O'Farrell

2023. 06. 13.

2

- Im Zivil-/Arbeitsrecht muss die Person, die einen Anspruch geltend macht, diesen beweisen
- Die Diskriminierung enthält jedoch ein Element = diskriminierende Absicht oder Motiv), das nur dem Diskriminierenden vollständig bekannt ist
- Außerdem hat nur der Diskriminierer vollen Zugang zu allen Beweismitteln.
- Das im EU-Recht verankerte Recht auf Gleichbehandlung ist bedeutungslos, wenn es nicht in der Praxis, insbesondere vor Gericht, zugänglich ist (Zugang zum Recht).
- Es ist zu beachten, dass die Umkehr der Beweislast in den Fällen des EuGH sowohl mit der Notwendigkeit begründet wird, Beweise zu erlangen, die sich im Besitz des Beklagten befinden, als auch eine plausible Erklärung für sein Verhalten zu finden.

2023. 06. 13.

Wichtige Grundsätze und frühe Gesetzgebung

Effektivität

Wirksamer Rechtsschutz

Von Richtern gemachtes" Recht:

BoP-Richtlinie 97/80/EG

3

- Fälle von Lohngleichheit, in denen der Arbeitgeber nachweisen muss, dass der Lohnunterschied zwischen Männern und Frauen objektiv gerechtfertigt ist, wenn:
 - i. Weibliche Arbeitnehmerinnen wurden im Durchschnitt schlechter bezahlt als männliche, und das Lohnsystem, das zu diesem Ergebnis führte, war völlig intransparent (Danfoss)
 - ii. Signifikante und valide Statistiken zeigten, dass ein Tarifverhandlungssystem dazu geführt hatte, dass eine überwiegend weibliche Berufsgruppe schlechter bezahlt wurde als überwiegend männliche Berufsgruppen (Enderby)

2023. 06. 13.

Frühe Rechtsprechung

Danfoss - Rechtssache 109/89 [1989]

Enderby - Rechtssache C-127/92 [1993].

4

"Die Mitgliedstaaten treffen im Einklang mit dem System ihrer nationalen Gerichtsbarkeit die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass immer dann, wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert 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."

2023. 06. 13.

Rechtsvorschriften zur Beweislast

Neufassung der Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG Artikel 19 Absatz 1

Richtlinie 2004/113/EG über die Gleichstellung außerhalb der Arbeitswelt, Artikel 9

Entgelttransparenzrichtlinie (EU) 2023/970, Artikel 18 (Artikel 7)

5

- Nationale Vorschriften können für die Kläger vorteilhafter sein. In Bulgarien und Ungarn beispielsweise müssen die Kläger den geschützten Grund und die Benachteiligung nachweisen, nicht aber den Kausalzusammenhang zwischen beiden. (Rechtsvermutung)
- Gilt nicht für Strafverfahren.
- Kann für Verwaltungsverfahren gelten (**Gleichbehandlungsstellen**, Arbeitsaufsichtsbehörden usw.)
- Schwangerschaft: praktisch keine Rechtfertigung
- Intersektionelle Diskriminierung: unmittelbare Rassendiskriminierung ist nur begrenzt zu rechtfertigen

2023. 06. 13.

Beweislast II

Diskriminierung aus bestimmten Gründen kann nur unter bestimmten Bedingungen gerechtfertigt werden - **Relevanz für intersektionelle Diskriminierung**

6

1. Sammeln von Beweisen

2. Anscheinsbeweis: Darlegung von Tatsachen, die das Vorliegen einer Diskriminierung "vermuten" lassen

- Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen geschütztem Grund und Verhalten
- Feststellung des Kausalzusammenhangs zwischen Verhalten und Schaden/Benachteiligung

3. Schlussfolgerungen ziehen: Erscheint Diskriminierung wahrscheinlicher oder weniger **wahrscheinlich?**

4. Rechtfertigung und Gegenargumentation:

- Rechtfertigung der Diskriminierung: Grund für das Verhalten feststellen, Geschlecht darf kein Motiv sein
- und/oder
- widerlegende Beweise (Beklagter, Kläger)

2023. 06. 13.

Feststellung von Diskriminierung: wichtige Schritte

Muss für unmittelbare und mittelbare Diskriminierung gelten

Kann für Belästigung gelten

Anweisung zur Diskriminierung

Viktimisierung

7

- Öffentliche Äußerungen des Arbeitgebers als Beweismittel (Feryn, Rechtssache C-54/07 und ACCEPT, Rechtssache C-81/12)
- Situationstest - Test Achats (Rechtssache C-236/09)
 - Kann ein Test diskriminierende Praktiken beweisen?
- Statistische und dokumentarische Belege:
 - wenn der Kläger nicht beschäftigt ist: Untersuchung durch die Gleichbehandlungsstelle, Antrag auf Informationsfreiheit (für eine Analogie siehe die Richtlinie über Lohntransparenz (Artikel 7))
 - Unterstützung der Gewerkschaften bei der Erstellung von Geschlechterstatistiken (Danfoss, Enderby)
 - - Stichprobengröße, Zeitlichkeit, Vergleichbarkeit

2023. 06. 13.

Beweiserhebung: Art der Beweise

Dokumente

Öffentliche Rede

Zeugenaussagen

Situationstests - Audio- und Videoaufnahmen

Statistische Daten

Kombination von Beweisen - Feryn

8

Kläger im Rahmen der Entgelttransparenzrichtlinie haben Zugang zu Informationen

- Wurde der Arbeitssuchende rechtzeitig über das **Anfangsgehalt oder die Gehaltsspanne** informiert?
- Wurde sie nach ihrer Gehaltsentwicklung eingestuft?
- Sind die **Kriterien**, nach denen die Vergütung und die Laufbahnentwicklung festgelegt werden, geschlechtsneutral?
- Berichte über das **durchschnittliche Lohnniveau**, aufgeschlüsselt nach Geschlecht, für Kategorien von Arbeitnehmern, die die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichten

Anforderung von Dokumenten, die personenbezogene Daten enthalten Kelly (Rechtssache C-104/10)

- Kläger, der nicht eingestellt wurde und zuvor geschwärzte Dokumente erhalten hatte, forderte Beweismittel an, die personenbezogene Daten enthalten

Umfassendes Ersuchen um Dokumente mit personenbezogenen Daten Meister (Rechtssache C-415/10) (GDPR: anonymisierte Erhebung ethnischer Daten)

2023. 06. 13.

Beweiserhebung: Zu vermeidende Fehler

Suche nach den richtigen
Proxies für Geschlecht und
andere Gründe

9

- Kelly (Absatz 34): ...Auch wenn Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 97/80 Personen, die sich durch die nicht ordnungsgemäße Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten verletzt sehen, nicht ausdrücklich einen Anspruch auf Informationen gewährt, damit sie "Tatsachen" feststellen können, ist es **doch nicht undenkbar, dass eine Verweigerung der Unterrichtung durch den Beklagten im Rahmen der Feststellung solcher Tatsachen die Verwirklichung des mit der Richtlinie verfolgten Ziels gefährden** und insbesondere die Bestimmung ihrer Wirksamkeit berauben könnte.

- Meister: ... **es muss sichergestellt werden, dass eine Verweigerung der Offenlegung durch den Beklagten die Verwirklichung der mit den Richtlinien 2000/43, 2000/78 und 2006/54 verfolgten Ziele nicht beeinträchtigen kann**

2023. 06. 13.

Zugang zu Dokumenten im Besitz der Beklagten

Scheinbar klägerfreundlich
YET

Von den nationalen
Gerichten zugunsten der
Angeklagten ausgelegt

10

- Direktor von Feryn: "Es sind nicht nur Einwanderer, die einbrechen. Das werde ich nicht sagen, ich bin kein Rassist. Belgier brechen genauso oft in Häuser ein. Aber die Leute haben offensichtlich Angst. **Deshalb sagen die Leute oft: 'keine Einwanderer'. Ich muss mich an die Wünsche meiner Kunden halten.** Wenn Sie sagen: 'Ich will ein bestimmtes Produkt oder ich will es so und so', und ich sage: 'Das mache ich nicht, ich schicke diese Leute', dann sagen Sie: 'Ich brauche diese Tür nicht'. Dann bin ich selbst aus dem Geschäft. Wir müssen die Anforderungen der Kunden erfüllen. ... Ich habe dieses Problem in Belgien nicht geschaffen. Ich will, dass es dem Unternehmen gut geht und dass wir am Ende des Jahres unseren Umsatz erreichen, und wie mache ich das? Ich muss es so machen, wie der Kunde es will!"
- Großaktionär von Steaua Bucuresti: keine Einstellung von Homosexuellen

Der öffentliche "sprech act" des Klägers

Kann dieser diskriminierende Praktiken beweisen?

Kann dieser eine spätere Diskriminierung beweisen?

Sind weitere Beweise erforderlich, um das Geständnis der Diskriminierung zu "überprüfen"?

11

- Die Essenz der Beweislastumkehr
- Der Kläger muss einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten (Handlung, Unterlassung) und dem Schaden/Nachteil nachweisen, wie in jedem Deliktsfall, was relativ einfach ist.
- Der Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen dem geschützten Grund und dem Verhalten ist schwierig, und der Kläger trägt diese Last **teilweise**.
- Ein nützlicher Test ist die Frage: Ist diese Behandlung WEGEN DES GESCHLECHTS erlitten worden?
- Wenn es plausibel erscheint, dass der Kläger anders behandelt worden wäre, wenn er ein anderes Geschlecht gehabt hätte, usw., sollte die Beweislast umgekehrt werden

2023. 06. 13.

Bevor sich die Beweislast verlagert

Ziehen von Schlussfolgerungen

12

Die frühere Erklärung eines Arbeitgebers, dass er keine Arbeitnehmer mit einem bestimmten ethnischen Minderheitenhintergrund einstellen würde, "kann einen Sachverhalt darstellen, der die Vermutung einer (noch bestehenden) diskriminierenden Einstellungspolitik begründet" (Feryn)

"... Ein beklagter Arbeitgeber kann das Vorliegen von Tatsachen, aus denen auf eine diskriminierende **Einstellungspolitik** geschlossen werden kann, nicht allein mit der Behauptung bestreiten, dass Äußerungen, die auf eine homophobe Einstellungspolitik hindeuten, von einer Person stammen, die zwar behauptet und den Anschein erweckt, eine wichtige Rolle in der Geschäftsführung dieses Arbeitgebers zu spielen, aber rechtlich nicht in der Lage ist, ihn in Einstellungsfragen zu binden.... Die Tatsache, dass sich ein Arbeitgeber möglicherweise nicht eindeutig von den betreffenden Äußerungen distanziert hat, ist ein Faktor, den das Gericht ... im Rahmen der Gesamtwürdigung^{2023. 06. 13} des Sachverhalts berücksichtigen kann" (ACCEPT)

Ziehen von Schlussfolgerungen

Ein einziger Beweis ist in der Regel nicht ausreichend

BUT

Der Kontext ist wichtig: Welche Trends und Muster der Diskriminierung gibt es bei der Beklagten?

13

- Es verstößt gegen das EU-Recht, vom Kläger zu erwarten, dass er in jedem Stadium seinen Vorsatz nachweisen muss
- Absicht, die durch scheinbar neutrale Praktiken verschleiert wird:
 - Nikoloudi (Rechtssache C-196/02): eine Vorschrift, die Planstellen Personen mit Vollzeitbeschäftigung vorbehält. Allerdings waren nicht nur alle Teilzeitbeschäftigten Frauen, sondern das Personalstatut sah auch vor, dass nur Frauen einen Teilzeitvertrag für die betreffende Stellenkategorie erhalten konnten.
 - CHEZ (Rechtssache C-83/14)

2023. 06. 13.

Vorsatz

Vorsatz, d. h. ein direkter Kausalzusammenhang zwischen geschütztem Grund und Verhalten, muss vom Kläger nicht nachgewiesen werden

Richter neigen dazu, den Vorsatz zu prüfen, insbesondere bei Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

14

- Der Angeklagte muss nachweisen, was wirklich geschehen ist.
- Wenn das Verhalten frei von diskriminierenden Motiven oder Elementen war, ist die Rechtfertigungseinrede erfolgreich
- Wenn die Schlussfolgerung lautet, dass eine Diskriminierung stattgefunden hat, hängt die Rechtfertigung davon ab, in welcher Form sie stattgefunden hat - CHEZ
 - Unmittelbare Diskriminierung: Einige Formen können in begrenztem Umfang gerechtfertigt werden: Schwangerschaft, Diskriminierung aufgrund der Rasse, außer bei echten und entscheidenden beruflichen Anforderungen und positiven Maßnahmen
 - Indirekte Diskriminierung
 - Belästigung
 - Anweisung zur Diskriminierung
 - Viktimisierung

2023. 06. 13.

Nach der Verlagerung der Beweislast

Rechtfertigung kann vom Kläger widerlegt werden

15

Im Falle einer mittelbaren Diskriminierung kann er sein Verhalten dadurch rechtfertigen, dass er nachweist, dass das **scheinbar neutrale** Kriterium, die scheinbar neutrale Bestimmung oder das **scheinbar neutrale** Verfahren, das Personen aus einem geschützten Grund in besonderer Weise benachteiligen würde, durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

- Legitimes Ziel
- Angemessen und notwendig: Gibt es alternative Lösungen?
- Verhältnismäßigkeit: verursachter Schaden vs. Bedürfnis des Diskriminierers

Ruiz Cornejo (Rechtssache C-270/16):

Bekämpfung des Absentismus am Arbeitsplatz - Krankheitsurlaub mit Unterbrechungen über zwei Monate (20 Tage)

Die Einschränkung gilt nicht für Bedingungen, die mit einer Behinderung vergleichbar sind

2023. 06. 13.

Rechtfertigung mittelbarer Diskriminierung

Unmittelbare Diskriminierung kann auch mit Ausnahmen gerechtfertigt werden, insbesondere aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft

16