

# Nachweis von Diskriminierung

Katrin Wladasch

EU Gleichstellungsrecht

Seminar für Angehörige der Justiz

09./10.11.2023



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

# Nachweis von Diskriminierung

## **Grundsätzlich**

*hat derjenige, der sich zur Stützung eines Anspruchs auf Tatsachen beruft, diese zu beweisen.*

- Beweislast für das Vorliegen einer Diskriminierung beim Entgelt
- trifft daher grundsätzlich AN\*in, der\*die sich diskriminiert glaubt

(Enderby, C-127/92, EuGH v. 27.10.1993)

# Umkehr der Beweislast

**Aber**

in Fällen von **indirekter Diskriminierung**

- **Feststellung einer nachteiligen Auswirkung** (von höherer Entlohnung für Vollzeitbeschäftigte, wobei Großteil der Frauen teilzeitbeschäftigt war)
- verpflichtet die andere Partei,
- nicht diskriminierende Rechtfertigung für das Verhalten nachzuweisen.

(Jenkins, C-96/80, EUGH, 13.03.1981)

# Umkehr der Beweislast

in Fällen von **direkten Diskriminierungen**

- **Undurchschaubares Entlohnungssystem**
- Durchschnittliches Entgelt weiblicher AN\*innen niedriger als der der männlichen
- Nachweis, dass Lohnpolitik
- nicht diskriminierend ist, bei AG\*in

(Danfoss, C-109/88, EUGH, 17.10.1989)

# Umkehr der Beweislast

- Beweislast kehrt sich um, wenn
- AN\*innen, die
- **dem ersten Anschein** nach diskriminiert sind (unterschiedliches Entgelt für gleichwertige Berufe, von denen den einen fast ausschließlich Frauen Logopädinnen, den anderen hauptsächlich Männer – Apotheker – ausüben), sonst
- kein wirksames Mittel hätten,
- um die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts durchzusetzen.

Erster Anschein durch **aussagekräftige Statistiken** zu belegen

(Enderby, C-127/92, EuGH v. 27.10.1993)

# Umkehr der Beweislast

Wenn

- Arbeitnehmer\*in **Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatz** geltend macht UND
- **Tatsachen darlegt**, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung **vermuten** lassen,
- muss die **beklagte Partei beweisen** hat, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.

(Nikoloudi, C-196/02, EUGH, 10.03.2005)

# Rechtsentwicklung

**Richtlinie 97/80/EG** des Rates v. 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

- Wenn Anscheinsbeweis nicht zu Beweislastverschiebung führt
- stünde der klagenden Partei unter Umständen kein wirksames Mittel zur Verfügung, um die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor den nationalen Gerichten durchzusetzen
- Änderung der Regeln für die Beweislastverteilung bei Anschein einer Diskriminierung geboten
- zur wirksamen Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

(EWGs 17/18)

# Rechtsentwicklung

**Richtlinie 97/80/EG** des Rates v. 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

- **erforderliche Maßnahmen** von MS im Einklang mit nationalem Recht, damit
- wenn Personen sich **durch Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes beschwert** halten **UND**
- bei einem Gericht ... **Tatsachen glaubhaft machen**, die das Vorliegen einer direkten oder indirekten Diskriminierung **vermuten lassen**,
- es dem **Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung** des Gleichbehandlungsgrundsatzes **vorgelegen hat**

(Art 4 Absatz 1)

# Rechtsentwicklung

**Richtlinie 97/80/EG** des Rates v. 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

- Definition der mittelbaren/ indirekten Diskriminierung (Artikel 2)

*Eine mittelbare Diskriminierung ist noch schwieriger zu beweisen. Deshalb ist es wichtig, dass der Begriff der mittelbaren Diskriminierung definiert wird. (EWG 19)*

- Gilt nicht für Strafverfahren (Artikel 3/1)

# Rechtsentwicklung

## **Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54 (Neufassung)**

- Bestimmungen zur Beweislast wesentlich, damit
- Sicherstellung, dass der **Grundsatz der Gleichbehandlung wirksam durchgesetzt** werden kann. Daher
- Bestimmungen, die sicherstellen, dass die **Beweislast ... auf die beklagte Partei** verlagert, wenn
- **Anschein einer Diskriminierung** besteht

Bewertung der Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, obliegt weiterhin der einschlägigen einzelstaatlichen Stelle.

(EWG 30)

# Rechtsentwicklung

## Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54 (Neufassung)

- Artikel 19 (1)– ident mit Artikel 4 (1) der Beweislastrichtlinie
- Nur Ausnahme des Absatz 3, die Möglichkeit der Nichtanwendung vorsah, wenn Gericht oder andere Stelle Ermittlungshoheit hatte, gefallen.

RL 2000/78/EG, Art 10 Abs 1

RL 2000/43/EG, Art 8 Abs 1

# Zweistufige Prüfung

## Betroffene von Diskriminierungen

- **Vorbringen von Tatsachen,**
- die das Vorliegen einer Diskriminierung **vermuten** lassen.  
= glaubhaft gemachter Sachverhalt.

Beweislast verlagert sich.

## Beklagte Partei

- **Nachweis von Tatsachen,**
- die belegen, dass keine Diskriminierung vorliegt.

Beweiswürdigung durch Gericht

# Zweistufige Prüfung – mittelbare Diskriminierung

## **Betroffene von Diskriminierungen**

- **Nachweis von nachteiligen Auswirkungen**
- einer scheinbar geschlechtsneutralen Maßnahme für Angehörige eines Geschlechts  
= glaubhaft gemachter Sachverhalt.

Beweislast verlagert sich.

## **Beklagte Partei**

- **Nachweis einer Rechtfertigung** für die Maßnahme,
- die legitim ist

Beweiswürdigung durch Gericht

# 1.1. Vorbringen von Tatsachen

- Bloße Behauptung einer Diskriminierung oder
- Tatsache, dass der Kläger dem diskriminierten Geschlecht angehört,
- genügt nicht

Relevantes Identitätsmerkmal

- zwar Voraussetzung für das Vorliegen einer Diskriminierung
- aber keine Tatsache, aus der diese abgeleitet werden kann:

*„Weder bloße Behauptungen noch die einfache Tatsache der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin ... begründen die Vermutung, dass eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt“*

(Urteil vom 26.10.2017, T-706/16 P, HB v. Kommission; und Urteil vom 7.11.2019, T-706/16, VN v. Parlament)

---

# 1.1. Vorbringen von Tatsachen

## **Kein Erfordernis Tatsachen zu beweisen.**

Sie müssen vorgebracht werden ("*present facts*")

Nachweis kann auch darin bestehen, dass

- Tatsache allgemein bekannt
- von der beklagten Partie unwidersprochen oder
- zugegeben wird

## 1.2. Diskriminierungsvermutung

Diskriminierung erscheint aufgrund es Vorbringens **glaubhaft**

*Prima facie/ Anscheinsbeweis*

Entry point for statistische Daten

Beurteilung von Tatbeständen der mittelbaren  
Diskriminierung kann mit allen Mitteln, einschließlich  
statistischer Beweise, festgestellt werden.

(EWG 15, RL 43/2000 u 78/2000)

# Glaubhaftmachung

- Statistiken
- Mangelnde Transparenz
- Öffentliche Aussagen

(Enderby, C-127/92,  
Danfoss, C-109/88,  
Feryn, C-54/07)

## 2. Beweis durch beklagte Partei

### **Beweis,**

- dass keine Diskriminierung vorliegt
- dass unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist oder
- Maßnahmen/Strukturen/Regeln, die unterschiedliche Auswirkungen haben notwendig, angemessen und gerechtfertigt sind

# Beweis durch beklagte Partei

- Benachteiligung von mehr Personen eines Geschlechts als des anderen
  - > Nachweis, dass dies durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt ist

(Enderby, C-127/92)

# Beweis durch Beklagte Partei

- **Öffentliche Aussagen**, dass keine AN\*innen mit einem spezifischen Identitätsanteil eingestellt werden
  - > Nachweis, dass die tatsächliche Einstellungspraxis des Unternehmens diesen Äußerungen nicht entspricht
  - > Distanzierung von öffentlichen Äußerungen
  - > keine Notwendigkeit Beweise vorzubringen, die Eingriff in Recht auf Privatleben darstellen würden (sexuelle Orientierung)
  - > Widerlegung des Verdachts durch „schlüssige Beweise“ – Vorliegen einer Chancengleichheitspolicy

(Feryn, C-54/07, Asociația Accept, C-81/12)

# Beweis durch die beklagte Partei

Unterschiedliche Entlohnung für gleichwertige Arbeit?

Beklagte Partei kann

- bestreiten, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen im konkreten Fall erfüllt sind – Nachweis, dass Tätigkeiten nicht gleichwertig sind
- Ungleiche Entlohnung durch objektive Faktoren rechtfertigen, die nichts mit der Geschlechtsidentität der verglichenen Personen zu tun hat

(Brunnhofer, C-381/99)

# Zugang zu Dokumenten

Bewerbung für eine universitäre Ausbildung

Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts?

- Anspruch auf Informationen über die Qualifikationen der anderen Bewerber für diese Ausbildung?, damit
- Tatsachen glaubhaft gemacht werden können, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen?

**Kein Anspruch auf Zugang zu Informationen**

**ABER:** Zugang zu den Informationen **kann nicht verweigert werden**, wenn dadurch die Verwirklichung des Unionsrechts beeinträchtigt und de facto seine praktische Wirksamkeit genommen wird.

Informationen sollen unter **Einhaltung der**

**Vertraulichkeitsbestimmungen** zum Schutz der anderen Bewerber zur Verfügung gestellt werden. (Kelly, C-104/10)

# Zugang zu Dokumenten

Nichtberücksichtigung einer Bewerbung

Annahme einer Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, des Alters und der ethnischen Zugehörigkeit

- Recht auf Einsichtnahme in Bewerbungsunterlagen der eingestellten Person?

## **Kein Anspruch auf Zugang zu Informationen**

**ABER:** Weigerung, Zugang zu gewähren kann ein Gesichtspunkt sein, der im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, herangezogen wird

(Meister, C-415/10)

# Exkurs: Rolle von statistischen Daten

Statistische Daten als Hilfsmittel für die Diskriminierungsvermutung -> Umkehr der Beweislast

Statistische Daten als Beweismittel in Fällen von mittelbarer und struktureller Diskriminierung

Zur Verfügung stehende Daten können auch als Beweis dafür dienen, dass keine Diskriminierung stattgefunden hat

# Diskriminierungsvermutung

**Offizielle Statistiken**, die dafür sorgen, dass  
prima facie Vermutung darauf hindeutet, dass eine  
bestimmte Regelung - obwohl sie neutral formuliert ist - in  
Wirklichkeit  
einen deutlich höheren Prozentsatz von Frauen als von  
Männern betrifft

Verschiebung der Last des Nachweises zu beklagter  
Partei, dass dies das  
Ergebnis von objektive Faktoren ist, die  
nicht mit dem Geschlecht zusammenhängen

*(ECtHR, Hoogendijk v. the Netherlands, No 58641/100, 6 January 2005)*

# Nachweis nachteiliger Auswirkungen

Um nachteilige Auswirkungen nachweisen zu können, muss eine Maßnahme

- *‘wesentlich mehr Männer als Frauen’ oder*

*(CJEU, C-171/88, Ingrid Rinner-Kühn v. FWW, 13 July 1989)*

- *‘eine deutlich geringeren Anteil von Männern als von Frauen’ oder*

*(CJEU, C184/89, Helga Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg, 7 February 1991)*

*(CJEU, C-33/89, Maria Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg, 27 June 1990)*

- *‘weit mehr Frauen als Männer’ betreffen*

*(CJEU, C-343/92, M.A. De Weerd, and Others v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, and Others, 24 February 1994)*

# Nachweis nachteiliger Auswirkungen

Unterschiede müssen signifikant sein

- 89 Prozent einer Gruppe betroffen (*Rinner-Kühn*)
- 60 wären nicht ausreichend

(AG Leger in CJEU, C-317/93, Inge Nolte v. LVA Hannover, 14 December 1995)

Aber: können immer noch ausreichender Indikator für indirekte Diskriminierung sein *wenn sie eine anhaltende und relativ konstante Ungleichheit über einen langen Zeitraum aufzeigen*

(Seymour-Smith, CJEU, C-167/97)

# Nachweis nachteiliger Auswirkungen

Zulassung zum Auswahlverfahren für die Aufnahme in die  
Polizeischule - Mindestgröße (170 cm) erforderlich

Betroffen sind weit mehr Männer als Frauen - indirekte  
Diskriminierung

(CJEU Kalliri C-409/16)

1.70m ist

- a) 7-8cm niedriger als die durchschnittliche Körpergröße von Männern  
6-7 cm höher als die durchschnittliche Körpergröße von Frauen
- b) 80 % der männlichen Bevölkerung haben diese Größe, aber nur 19 % der weiblichen Bevölkerung.

Der Prozentsatz weiblicher potenzieller Bewerber, die ausgeschlossen werden, ist unverhältnismäßig höher als der von männlichen potenziellen Bewerbern.

(Council of State (Supreme Administrative Court) Judgment No 2055/2019)

# Nachweis einer Rechtfertigung

ABER - wie in jedem Fall von mittelbarer Diskriminierung!!

Wenn beklagte Partei nachweisen kann, dass die gewählten Mittel

- ein notwendiges Ziel (z.B. der Sozialpolitik der Mitgliedstaaten) erreichen und
- dass sie zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sind,

-> bloße Tatsache, dass die Bestimmung eine viel größere Anzahl weiblicher als männlicher Arbeitnehmer betrifft -> nicht diskriminierend

????

Katrin Wladasch

[katrin.wladasch@univie.ac.at](mailto:katrin.wladasch@univie.ac.at)