



Beweislast nach § 22 AGG

Blickpunkt Arbeitsrecht 17.12.2014

Dr. Christian Wörl
Richter am Arbeitsgericht
Karlsruhe



Beweislast nach § 22 AGG

Ausgangslage



AGG am **18.08.2006**
inkraftgetreten

308 veröffentlichte
Entscheidungen zu
§ 15 AGG auf juris

Keine Flut an Klägern;
aber vllt. Flut an
Klagen einzelner
Kläger

Ziel des AGG
erreicht!?

Beweislast nach § 22 AGG

Gliederung

1 Umfang und Bedeutung der Beweiserleichterung

Ausgangspunkt Gesetzestext und Obersatz des BAG

Bestandteile der Beweiserleichterung

Beweismaß hinsichtlich der Indizien / Beweiserleichterung für die Benachteiligung

Dogmatische Einordnung

2 Praktischer Anwendungsbereich der Beweiserleichterung

Schadenersatz

Kündigungen

Haftungsausfüllende Kausalität

Beweislast nach § 22 AGG

Gliederung

3 Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

Indizien im Sinne des § 22 AGG

Schutzvorschriften; Fragen; Statistiken; Testing-Verfahren; Widersprüche

Von der Rspr. als Indiz ausgeschlossen ...

Auskunftsanspruch und § 22 AGG

4 Offene Fragen

Beweislast nach § 22 AGG

Umfang und Bedeutung der Beweiserleichterung



Ausgangspunkt Gesetzestext:

„Wenn im Streitfall die eine Partei **Indizien beweist**, die eine **Benachteiligung** wegen eines in § 1 genannten Grundes **vermuten lassen**, trägt die **andere Partei die Beweislast** dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.“

Beweislast nach § 22 AGG

Umfang und Bedeutung der Beweiserleichterung



Leitsatz BAG: (des 8. Senats des BAG ...)

„Ein erfolgloser Bewerber genügt [nach § 22 AGG] seiner Darlegungslast, wenn er **Indizien vorträgt**, die seine **Benachteiligung** wegen eines unzulässigen Merkmals **vermuten lassen**. Dies ist dann der Fall, wenn die vorgetragenen **Tatsachen** - aus **objektiver Sicht und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit** - darauf schließen lassen, dass die Benachteiligung zumindest **auch wegen** jenes Merkmals erfolgt ist.

BAG, Urteil vom 26.09.2013, Az. 8 AZR 650/12

Beweislast nach § 22 AGG

Umfang und Bedeutung der Beweiserleichterung

BAG, Urteil vom 25.04.2013, Az. 8 AZR 287/08

„Indizien vorträgt“

Indizien:

- Unter Indizien sind Tatsachen zu verstehen, die auf das Vorhandensein einer anderen [*Tatsache*] schließen lassen.

Wahrig, Deutsches Wörterbuch

„die seine Benachteiligung vermuten lassen“

Vermuten:

- Annahmen; bzw. aufgrund bestimmter Anzeichen der Meinung sein;
- glauben, dass sich etwas in bestimmter Weise verhält

Duden, Das Große Wörterbuch

„auch wegen eines Merkmals“

- Vorgetragene Tatsachen lassen aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen [...],
dass ein (erster Anschein) einer Benachteiligung dargelegt ist

Beweislast nach § 22 AGG

„Benachteiligung wird vermutet“ – Umfang der Beweislastregelung

Die seine Benachteiligung vermuten lassen...

- Nach allgemeiner Lebenserfahrung muss hierfür eine **überwiegende** Wahrscheinlichkeit bestehen
(BAG, Urteil vom 22.07.2010, Az. 8 AZR 1012/08)
- § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist nicht nur auf den Vollbeweis, sondern auch auf die nach § 22 AGG modifizierte Darlegungslast anzuwenden
(BAG, Urteil vom 16. Februar 2012, Az. 8 AZR 697/10)

„Auch wegen eines Merkmals“:

- Ausreichend, dass einer der in § 1 AGG genannten Gründe Bestandteil eines Motivbündels ist, das die Entscheidung beeinflusst hat. Weder wird ein schuldhaftes Handeln noch eine Benachteiligungsabsicht vorausgesetzt
(BAG, Urteil vom 25.04.2013, Az. 8 AZR 287/08).

Beweislast nach § 22 AGG

„Benachteiligung wird vermutet“ – Umfang der Beweislastregelung

Dem Grundsatz nach:

- Anspruchsteller muss beweisen, **vergleichsweise** schlechter behandelt worden zu sein, als andere Personen ohne ein Merkmal i.S.v. § 1 AGG
- Beweiserleichterung tritt lediglich für den Kausalzusammenhang zwischen der Zugehörigkeit zu der geschützten Gruppe und dem Betroffensein von dem Nachteil ein; nicht aber auf das Vorliegen einer Benachteiligung als solche
- **BAG, Urteil vom 25.04.2013, Az. 8 AZR 287/08:** „[...] verlangt auch bei der Verteilung der Darlegungslast bei der Geltendmachung eines Anspruches aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, dass der Arbeitnehmer zunächst darlegt, dass mit ihm vergleichbare Arbeitnehmer anders behandelt werden.“ (ohne Auswirkungen auf den dortigen Sachverhalt)

ABER: aA LAG Ba-Wü, Urteil vom 01.02.2011, Az. 22 Sa 67/10

- In der Fallgruppe der hypothetischen Vergleichsperson in der Bewerbungssituation: „[...] erstreckt sich die Beweiserleichterung [...] sowohl auf die Benachteiligung an sich als auch auf das Motiv der Benachteiligung“
- **Besonderheit des Falls: Während des Bewerbungsverfahrens wurde entschieden die Stelle nicht zu besetzen**
- Grundsatz: „Ein Nachteil im Rahmen einer Auswahlentscheidung, insbesondere bei einer Einstellung und Beförderung, liegt bereits vor, wenn der Beschäftigte [...] nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab ausgenommen wird. Die Benachteiligung liegt in der Versagung einer Chance (BAG, Urteil vom 16.02.2012, Az. 8 AZR 697/10).“

Beweislast nach § 22 AGG

Umfang und Bedeutung der Beweiserleichterung

Beweismaß hinsichtlich der Indizien?! Vollbeweis oder Beweiserleichterung

- Gesetzeswortlaut: „Indizien beweisen „ vs. Obersatz BAG: „Indizien vorträgt“
- Bisher keine „ausdrückliche“ Entscheidung des BAG; lediglich Hinweise in konkretisierenden Obersätzen; z.B. „dass er Hilfstatsachen darlegt und gegebenenfalls beweist“ (8 AZR 287/08); „Anspruchsteller Indizien vorträgt und im Streitfall beweist“ (8 AZR 1012/08) „vorgetragene oder unstrittige Tatsachen“ (8 AZR 364/11)
- Wohl herrschende Meinung (?) in der Literatur: Beweiserleichterung wirkt sich auch auf das Beweismaß der Indizien aus (vgl. ErfK/Schlachter AGG § 22 Rn. 3)
 - Gesetzgeber wollte die bestehende Rechtslage durch die Neufassung nicht verändern
 - europarechtskonforme Auslegung: Richtlinien erfordern, dass lediglich ein glaubhafter Anschein einer Benachteiligung vorliegt „Tatsachen glaubhaft machen“



es genügt, dass eine überwiegend wahrscheinlich getroffene Aussage, überwiegend wahrscheinlich für eine Benachteiligung steht



Beweislast nach § 22 AGG

Umfang und Bedeutung der Beweiserleichterung

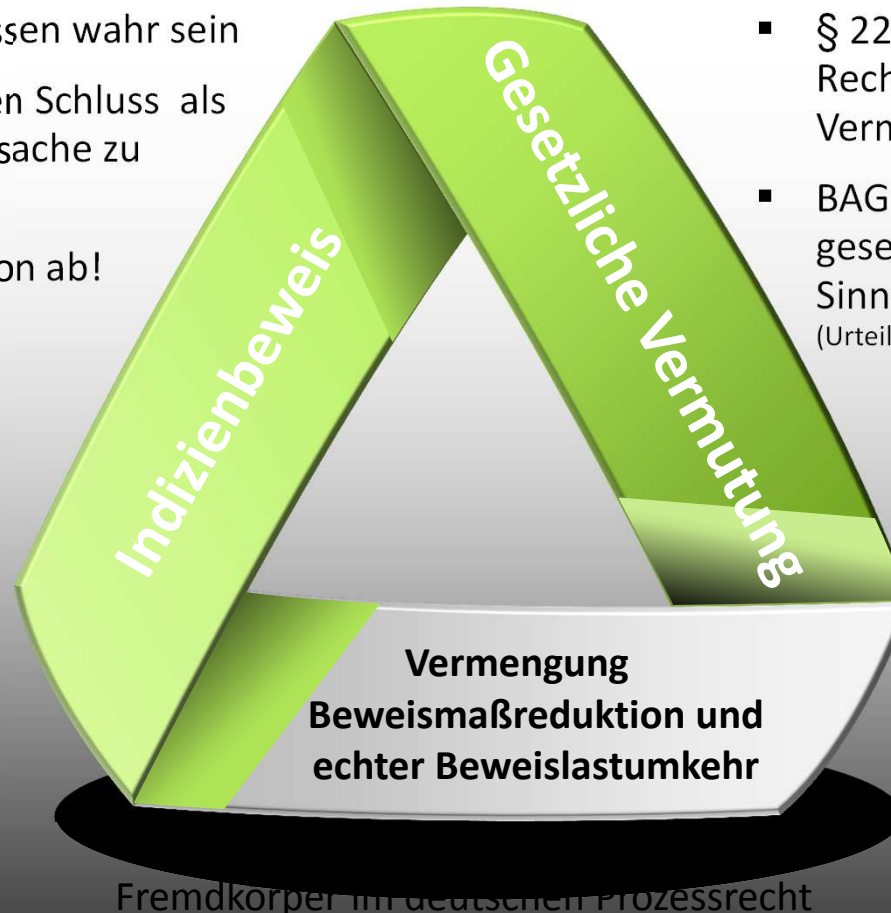
Beweismaß hinsichtlich der Indizien?! Vollbeweis oder Beweiserleichterung

- aA: *Wörl*, Die Beweislast nach dem AGG, Diss. Mannheim 2009, S. 129: Vorliegen der Indizien muss bewiesen werden oder unstreitig sein
 - Veränderung des Wortlauts in der Neufassung § 22 AGG im Vergleich zu § 611a Abs. 1 BGB
 - Rechtslage zu § 611a Abs. 1 BGB wirklich eindeutig? BAG, Urteil vom 24.04.2008, Az. 8 AZR 257/07: „dass er Hilfstatsachen darlegt und gegebenenfalls beweist, die eine Benachteiligung wegen seines Geschlechts vermuten lassen“
 - Sinn und Zweck der Beweiserleichterung: Beweis einer inneren Tatsache! Indizien sind aber gerade keine inneren Tatsachen
 - Rechtssache Danfoss: „können die weiblichen Arbeitnehmer nur einen Unterschied der unterschiedlichen Entgelte *nachweisen*“ (EuGH 17.10.1989, C - 109/88, S. 3199, Rn. 13) und Rechtssache Enderby (EuGH 27.10.1993, C- 127/92, S. I-5535, Rn. 14)

Beweislast nach § 22 AGG

Stellung des § 22 AGG im Beweisrecht / Dogmatische Einordnung

- Einzelne Indizien müssen wahr sein
- Lassen keinen anderen Schluss als das Vorliegen der Tatsache zu (Vollbeweis)
- § 22 AGG weicht davon ab!



- § 22 AGG enthält die typische Rechtsfolge der gesetzlichen Vermutung (§ 292 ZPO)
- BAG: § 22 AGG keine gesetzliche Vermutung im Sinne des § 292 ZPO (Urteil vom 25.04.2013, Az. 8 AZR 287/08)

Beweislast nach § 22 AGG

Gliederung

1 Umfang und Bedeutung der Beweiserleichterung

Ausgangspunkt Gesetzestext und Obersatz des BAG

Bestandteile der Beweiserleichterung

Beweismaß hinsichtlich der Indizien / Beweiserleichterung für die Benachteiligung

Dogmatische Einordnung

2 Praktischer Anwendungsbereich der Beweiserleichterung

Schadenersatz

Kündigungen

Haftungsausfüllende Kausalität

Beweislast nach § 22 AGG

Normativer und praktischer Anwendungsbereich

Schadenersatz/ „Schmerzens“geld

- § 15 Abs. 1 AGG: Schadenersatz
- § 15 Abs. 2 AGG: Schaden, der nicht Vermögensschaden ist; Einstellung begrenzt auf drei Monatsgehälter
 - Kündigung (BAG, Urteil vom 12.12.2013, Az. 8 AZR 838/12)



Kündigungen

- Trotz der Regelung des § 2 Abs. 4 AGG: außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG anwendbar: Kleinbetrieb; Wartefrist (BAG, Urteil vom 19.12.2013, 6 AZR 190/12)
- Kündigungen können nach § 134 BGB i.V.m. § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 AGG unwirksam sein

Sonstige Anwendungsbereiche

- Fälle der inzidenten Prüfung des Benachteiligungsverbot; z.B. § 280 Abs. 1 BGB (Pflichtverletzung), § 307 BGB (unangemessene Benachteiligung), § 823 Abs. 2 BGB (Schutzgesetz), § 4 Nr. 11 UWG (unlautere geschäftliche Handlung)

Nicht anwendbar auf:

- Konkurrierende Ansprüche aus einem anderen Rechtsgrund; z.B. §§ 823 I, 826, 1004 BGB (BAG, Urteil vom 15.03.2012, Az. 8 AZR 37/11)
- Fälle der haftungsausfüllenden Kausalität (BAG, Urteil vom 20.06.2013, 8 AZR 482/12)

Beweislast nach § 22 AGG

Gliederung

3 Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

Indizien im Sinne des § 22 AGG

Schutzvorschriften; Fragen; Statistiken; Testing-Verfahren; Widersprüche

Von der Rspr. als Indiz ausgeschlossen ...

Auskunftsanspruch und § 22 AGG

4 Offene Fragen

Beweislast nach § 22 AGG

Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

Indiz im Sinne von § 22 AGG: Verstoß gegen Schutzvorschriften I

- Verstöße gegen § 11 AGG: Pflicht zur neutralen Stellenanzeige
 - geschlechtsneutrale Formulierung; auch nicht Erfüllung der Wehrpflicht
 - Anforderungen an besondere Sprachkenntnisse grds. problematisch
 - Unternehmensdarstellung; Bebilderung der Stellenanzeige „junges Team“ in Wort und Bild
 - Höchstalter als Voraussetzung; Berufsanfänger; Hochschulabsolventen/ Young Professionals
(BAG, Urteil vom 24.01.2013, Az. 8 AZR 429/11)
 - Anforderung eines Lichtbildes? visuelle Information als erstrangige Erkenntnisquelle nur schwer begründbar

Beweislast nach § 22 AGG

Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

Indiz im Sinne von § 22 AGG: Verstoß gegen Schutzvorschriften II

- § 81 Abs. 1 S. 2 SGB IX: Einschaltung der Bundesagentur für Arbeit
- § 82 Abs. 2 SGB IX: Erforderliche Einladung eines schwerbehinderten Bewerbers
- § 81 Abs. 1 S. 4 – 6 SGB IX: Erforderliche Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung (BAG, Urteil vom 17.08.2010, Az. 9 AZR 839/08)
- § 81 Abs. 4 SGB IX



Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderung *häufig* erforderlich!

z.B. nicht ausreichend: aufgrund meiner Behinderung bin ich [...] nicht eingeschränkt
(BAG, Urteil vom 13.10.2011, Az. 8 AZR 608/10)

Beweislast nach § 22 AGG

Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

Indiz im Sinne von § 22 AGG: Fragen des Arbeitgebers

- Frage nach der Religion und/oder der sexuellen Identität ist ein Indiz im Sinne von § 22 AGG
- Frage nach der ethnischen Zugehörigkeit / Frage nach der Nationalität
- Frage nach der Schwerbehinderung bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses: umstritten (BAG, Urteil vom 13.10.2011, Az. 8 AZR 608/10); Lösung wohl über den Beweis des Gegenteils oder § 8 AGG (vgl. BAG, Urteil vom 21.02.2013, Az. 8 AZR 180/12)
- Kein Indiz: Frage nach Hilfsmitteln für den schwerbehinderten Bewerber (vgl. § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 SGB IX)
- Fragen nach Familienstand, nach Familienpflichten oder Kinderbetreuung; Umgehungsfragen (Problem bei auswärtigen Bewerbern!); Frage nach der Schwangerschaft
- Fragen nach Erkrankungen können für eine Vermutung, der Arbeitgeber nehme eine Behinderung an, sprechen (BAG, Urteil vom 17.12.2009, Az. 8 AZR 670/08)

Beweislast nach § 22 AGG

Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

Indiz im Sinne von § 22 AGG: Widersprüchliche Auskünfte über den Grund

- Angabe von Gründen, die im Widerspruch zu seinem sonstigen Verhalten stehen
(BAG, Urteil vom 21.06.2012, Az. 8 AZR 364/11)
 - z.B. Abweichungen zwischen Begründung der Entscheidung und einem Arbeitszeugnis
- Wechselnde Begründungen des Arbeitgebers für eine benachteiligende Maßnahme indiziert, dass über die wahren Gründe nicht gesprochen werden soll. Das indiziert, dass die eigentlichen Gründe unerlaubt waren
(BAG, Urteil vom 21.06.2012, Az. 8 AZR 364/11)
 - z.B. zunächst Angabe eines betriebsbedingten Grundes, der im Prozess nicht aufrechterhalten wird

Beweislast nach § 22 AGG

Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

Statistiken

- An sich können sich aus Quoten oder Statistiken Indizien für eine Diskriminierung ergeben
 - ABER: konkreter Bezug auf den betreffenden AG und Aussagekraft in Bezug auf das Verhalten gegenüber den Merkmalsträgern erforderlich
- ➔
- Soweit eine einseitige Belegschaftsstruktur als Indiz angeführt wird, muss in jedem Einzelfall je nach dem Merkmal und nach dem Verhältnis der absoluten und relativen Zahlen geprüft werden, ob eine Indizwirkung besteht (BAG, Urteil vom 21.06.2012, Az. 8 AZR 364/11)
 - Auch gesellschaftliche Faktoren sind zu berücksichtigen: Verhältnis der Ethnien in den Branchen, bzw. den jeweiligen Gebieten; schlechte Vereinbarkeit von Familie und Beruf;

Testing-Verfahren LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 09.04.2014, Az. 3 Sa 401/13

- Grundsätzlich möglich und in der Gesetzbegründung erwähnt (BT-Drs. 16/1780 S. 47)
- LAG: Alleine der Altersunterschied zwischen zwei Bewerbern stellt prinzipiell kein hinreichendes Indiz dar
- Testing-Verfahren steht und fällt mit dem Grad der Vergleichbarkeit der Testpersonen; Beispiel Alter: Aktualität der (Berufs-)Erfahrungen, vgl. § 286 ZPO
- Strafrechtliche Grenze zur Urkundenfälschung ... Beweisverwertungsverbot? Rechtsmissbrauch?

Beweislast nach § 22 AGG

Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

BAG, Urteil vom 25.04.2013, Az. 8 AZR 287/08

Keine Indizien im Sinne von § 22 AGG

- Tatsache Merkmalsträger zu sein
- Mutmaßungen oder Behauptungen „ins Blaue hinein“
- Absage gegenüber einem Bewerber, obwohl Anforderungen der Stellenausschreibung erfüllt sind
- Pauschales Vorbringen: in der „IT-Branche“ werden Frauen diskriminiert / Statistik
- Standardisierte Ablehnungsschreiben; keine Begründungspflicht der Ablehnungsentscheidung
- Grds. auch nicht in der Verweigerung einer Auskunft über den eingestellten Bewerber
- Geschlechtsspezifische Formulierungen im Schriftverkehr, z.B. „Auswahl an Bewerbern“
- Kein allgemeiner Erfahrungssatz es müsse immer der am besten geeignete Bewerber eingestellt werden. „Bestenauslese“ nicht im Bereich der Privatwirtschaft – „soft skills“
- vorangegangene Diskriminierungen kein Indiz für nachfolgendes Fehlverhalten

Beweislast nach § 22 AGG

Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

BAG, Urteil vom 25.04.2013, Az. 8 AZR 287/08

Auskunftsanspruch und § 22 AGG -- I

- Nach deutschem Recht **kein Auskunftsanspruch**; insb. nicht über die Gründe einer Absage bzw. über die von der Beklagten getroffenen Personalentscheidung (Vorschlagbeschluss des BAG vom 20.05.2010, Az. 8 AZR 287/08 (A))
- Kein Verstoß gegen europäisches Gemeinschaftsrecht ; Auskunftsanspruch nicht durch Richtlinie gefordert (EuGH, Urteil vom 19.04.2012, Az. C-415/10 – Meister)
- Grundsätzlich ist die **Verweigerung einer Auskunft kein Indiz** im Sinne des § 22 AGG; soweit weder nach deutschem noch nach europäischem Recht ein Auskunftsanspruch besteht, kann die Verweigerung grundsätzlich keine nachteiligen Rechtsfolgen haben
- Einschränkung des EuGH: „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 [...] Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen ist“ [...] **Ergebnis des EuGH**: Eine Verweigerung von Informationen durch den Beklagten darf nicht die Verwirklichung der Ziele der Richtlinien beeinträchtigen und ihr damit die „praktische Wirksamkeit“ nehmen.

Beweislast nach § 22 AGG

Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

BAG, Urteil vom 25.04.2013, Az. 8 AZR 287/08

Auskunftsanspruch und § 22 AGG -- II



- Verweigerung von Informationen durch den Arbeitgeber droht „die Verwirklichung der mit den Richtlinien [...] verfolgten Ziele zu beeinträchtigen“
- „Anhaltspunkte schlüssig darzulegen, aus denen er folgert, erst die geforderte, aber verweigerte Auskunft werde es ihm ermöglichen, eine [...] Benachteiligung [...] nachzuweisen oder wenn er schlüssig dartut, aus welchen Gründen gerade die Verweigerung der Auskunft für sich alleine betrachtet oder in der Gesamtschau aller Umstände die Vermutung einer Benachteiligung begründet.“
Auch hier keine Behauptungen „ins Blaue hinein“



Rechtsfolge? Anspruch auf Vorlage der Bewerbungsunterlagen?

Beweislast nach § 22 AGG

Gliederung

3 Beispiele! Konkrete Auswirkungen auf die Praxis

Indizien im Sinne des § 22 AGG

Schutzvorschriften; Fragen; Statistiken; Testing-Verfahren; Widersprüche

Von der Rspr. als Indiz ausgeschlossen ...

Auskunftsanspruch und § 22 AGG

4 Offene Fragen

Beweislast nach § 22 AGG

Ausblick und offene Fragen

8. Senat: Vorsitzender Richter am BAG: Friedrich Hauck; geboren 1950
Regel-Pensionierung? Voraussichtlich 2015 oder 2016

Verweigerte Auskunft als Indiz im Sinne von § 22 AGG – Konkretisierung!

Welches Beweismaß zur Darlegung der Indizien/Hilfstatsachen?

Rechtsnatur des § 22 AGG

Umfang der Beweislastregelung – Benachteiligung als solche?

10-jähriges Jubiläum des AGG! 18.08.2016



Vielen Dank !
für Ihre Aufmerksamkeit !

Dr. Christian Wörl
Richter am Arbeitsgericht
Karlsruhe