



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 08/10/2009

2006-2519  
K(2009) 7204

**MIT GRÜNDEN VERSEHENE STELLUNGNAHME**

gemäß Artikel 226 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft gerichtet an die Bundesrepublik Deutschland wegen unvollständiger Umsetzung der Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen.

## MIT GRÜNDEN VERSEHENE STELLUNGNAHME

gemäß Artikel 226 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft gerichtet  
an die Bundesrepublik Deutschland

wegen unvollständiger Umsetzung der Richtlinie 20002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (im Folgenden: die Richtlinie).

### **Einführung**

1. Die Richtlinie 20002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen ist in Deutschland durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (im folgenden: AGG) umgesetzt worden.
2. Im Rahmen eines Mahnschreibens vom 23. März 2007 kam die Kommission zu dem Ergebnis (SG-Greffe(2007)D/201376), dass die Umsetzung unvollständig beziehungsweise fehlerhaft sei.
3. Soweit es die Punkte 1. (Rückkehr an den früheren Arbeitsplatz), 3. (Sanktionen), 4. (Beteiligungsrecht der Verbände) und 5. (Sozialer Dialog) angeht, werden diese Punkte von der Kommission nach Analyse der deutschen Stellungnahme zu dem Mahnschreiben nicht weiter verfolgt.
4. Allerdings ist die Kommission weiterhin der Auffassung, dass der Anwendungsbereich des AGG auf Kündigungen zu Unrecht ausgeschlossen wurde, da die Richtlinie verlangt, dass auch Kündigungen in den Schutz vor Diskriminierungen einbezogen werden.

### **Umsetzung der Richtlinie**

#### **Geltungsbereich des AGG**

5. Artikel 1 Punkt 3 der Richtlinie ersetzt den vorhandenen Text von Artikel 3 der Richtlinie 76/207/EWG. Gemäß dem neuen Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c) erfordert es die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, dass Diskriminierungen unter anderem auch hinsichtlich der Entlassungsbedingungen ausgeschlossen werden. Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie hat folgende Fassung erhalten:

### "Artikel 3

(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung bedeutet, dass es im öffentlichen und privaten Bereich einschließlich öffentlicher Stellen in Bezug auf folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben darf:

- a) die Bedingungen - einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen - für den Zugang zu unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs;
- b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung;
- c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen sowie das Arbeitsentgelt nach Maßgabe der Richtlinie 75/117/EWG (...)."

6. Damit ist klargestellt, dass auch für Kündigungen - da diese unter den Begriff der Entlassungsbedingungen fallen - der Grundsatz der Gleichbehandlung Anwendung finden muss. Es muss daher sicher gestellt sein, dass der Einzelne gegen die verschiedenen Formen von Diskriminierung geschützt wird.
7. In ihrem Mahnschreiben stellte die Kommission fest, dass gemäß § 2 Absatz 4 des AGG für Kündigungen "ausschließlich die Bedingungen des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes" gelten. Damit gelten in dieser Hinsicht für eine Kündigung andere Gesetze, die nicht notwendigerweise denselben starken Schutz gegen Diskriminierungen enthalten, wie der neue Artikel 3 Absatz 1 Nummer c) der Richtlinie es vorschreibt. Nach Auffassung der Kommission hat Deutschland, indem es sich auf anderweitige Gesetze, die im Falle von Kündigungen gelten, bezogen hat, ausgeschlossen, dass Kündigungen in den Schutz des AGG einbezogen sind.
8. In der deutschen Reaktion auf das Mahnschreiben, der Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland vom 5. Mai 2007, wird dazu ausgeführt, dass der Kündigungsschutz in Deutschland weitgreifend sei und alle Formen von diskriminierenden Kündigungen verboten seien. Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) schütze in Betrieben mit in der Regel mehr als 10 Beschäftigten die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis mehr als 6 Monate bestanden habe, davor, dass sie aus sozial ungerechtfertigten Gründen gekündigt würden.
9. Außerhalb des Geltungsbereiches des KSchG seien Arbeitnehmer durch § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) gegen Sittenwidrigkeit einer Kündigung und über die Generalklausel des § 242 BGB gegen Kündigungen geschützt, die gegen 'Treu und Glauben' verstießen. Dieser Rechtsschutz sei auch effizient, wie sich beispielsweise aus einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts ergäbe, wonach eine Kündigung, die allein wegen der Homosexualität eines Arbeitnehmers ausgesprochen worden sei, treuwidrig sei.
10. Demgegenüber hält die Kommission an ihrer bereits in dem Mahnschreiben geäußerten Auffassung fest, wonach der Schutz gegen Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts im AGG nicht hinreichend abgesichert ist. Dies gilt sowohl, sofern das KSchG zur Anwendung kommt, als auch für die Fälle, in denen dies nicht der Fall ist.

11. Die Kommission ist zum einen nicht überzeugt, dass der Schutz, der durch den Verweis auf das KSchG erfolgt ist, den von der Richtlinie geforderten Schutz bietet. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das KSchG zunächst einmal in der Regel nur für Betriebe mit mehr als 10 Beschäftigten gilt und weiterhin auch nur zur Anwendung gelangt, soweit das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate gedauert hat. Dieser eingeschränkte Anwendungsbereich des KSchG schließt daher bereits einen Kreis von möglichen Betroffenen aus. Bereits aus diesem Grund vermag das Kündigungsschutzgesetz nicht den von der Richtlinie geforderten umfassenden Schutz vor Diskriminierungen zu gewährleisten.
12. Sofern darüber hinaus das KSchG zur Anwendung gelangen sollte, bleiben zumindest die Situationen problematisch, in denen die Kündigung zwar objektiv durch einen Kündigungsgrund gerechtfertigt sein mag, der Kündigende mit der Kündigung jedoch zugleich auch diskriminierende Motive verfolgt.
13. Zum anderen ist die Kommission der Ansicht, dass soweit es Situationen angeht, in denen das KSchG keine Anwendung findet, ebenfalls kein ausreichender Schutz vor Diskriminierungen im Kündigungsfalle gewährleistet ist. Schutz vor Diskriminierungen findet gemäss der deutschen Mitteilung vom 5. Mai 2007 über §§ 138 und 242 BGB statt. Diese Vorschriften gewährleisten jedoch lediglich einen Minimalschutz, der eine Willkür- oder Missbrauchskontrolle darstellt. Eine Anwendung der detaillierten Begriffsbestimmungen des AGG zu Diskriminierungen, die denen der Richtlinie entsprechen, ist aufgrund des § 2 Absatz 4 AGG ausgeschlossen beziehungsweise nicht ausdrücklich vorgesehen.
14. Für den Einzelnen ist es damit nicht erkennbar, ob er im Falle von Kündigungen gegen Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts geschützt ist oder nicht. Gemäss der Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urteil vom in der Rechtssache C-365/93, Kommission/Griechenland, Slg. 1995, 449, Randnr. 9) verlangt die Umsetzung einer Richtlinie, dass das fragliche nationale Recht tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie durch die nationalen Behörden gewährleistet, dass die sich aus diesem Recht ergebende Rechtslage hinreichend bestimmt und klar ist und dass die Begünstigten in die Lage versetzt werden, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.
15. Dies ist in der deutschen Regelung nicht der Fall. In § 2 Absatz 4 AGG ist der Kündigungsschutz insgesamt vom Schutzzumfang des AGG ausgenommen. Damit ist es dem Einzelnen nicht mehr erkennbar, in welcher Rechtslage er sich befindet und auf welchen Schutz er vertrauen kann.
16. Damit verfehlt die deutsche Umsetzung der Richtlinie durch das AGG den von der Richtlinie geforderten Schutzzumfang, demzufolge ausdrücklich auch Kündigungen einzubeziehen sind. Die deutsche Umsetzung kann daher nicht als ausreichend angesehen werden.
17. Deutschland hat daher die Richtlinie in diesem Punkt nicht vollständig umgesetzt.

**AUS DIESEN GRÜNDEN  
GIBT DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN**

nachdem sie der Bundesrepublik Deutschland mit Aufforderungsschreiben vom 23. März 2007 (Ref. SG(2007)D/201376) Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat und in Anbetracht der Antwort der Regierung der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Mai 2007 (Ref. SG(2007)A/03761)

gemäß Artikel 226 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft folgende

**MIT GRÜNDEN VERSEHENE STELLUNGNAHME AB:**

Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen zur vollständigen Umsetzung des Artikel 1 der Richtlinie verstoßen hat. Damit ist es der Verpflichtung aus Artikel 2 der Richtlinie, der eine Umsetzung bis zum 5. Oktober 2005 verlangt, nicht nachgekommen. Die Bundesrepublik Deutschland hat entgegen des in Artikel 1 Punkt 3 der Richtlinie neu gefassten Textes von Artikel 3 der Richtlinie 76/207/EWG den Kündigungsschutz vom Geltungsbereich des AGG ausgeschlossen.

Die Kommission fordert die Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 226 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dieser mit Gründen versehenen Stellungnahme binnen zwei Monaten nach Eingang dieses Schreibens nachzukommen.

Brüssel, den 08/10/2009

Für die Kommission  
Vladimir SPIDLA  
Mitglied der Kommission

