Mitteilung
der Regierung der Bundesrepublik Deutschland
an die Europäische Kommission
vom 28. Dezember 2009

Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 226 EG-Vertrag
hier: Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft

- Verfahren Nr. 2007 / 2253 -

Bezug: Begründete Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 3. November 2009 (SG-Greffe (2009)D/8236)

Die Bundesregierung bittet um ein zeitnahes Gespräch, in dem sie ihre Rechtsstandpunkte noch einmal mit der Kommission erörtern möchte. Sie beehrt sich, der Europäischen Kommission vorab Folgendes mitzuteilen:

I.

Zu den Rügen der Kommission zur Umsetzung der Regelungen der *Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft* (im Folgenden die „Richtlinie“ genannt) ist ergänzend zum bisherigen Vorbringen Folgendes anzumerken:

II.

Zu 1. Sachlicher Geltungsbereich des AGG

a) Auffassung der Kommission

Die Kommission beanstandet, dass § 2 Absatz 4 AGG hinsichtlich einer Kündigung nicht notwendigerweise denselben starken Schutz gegen Diskriminierungen gewährleiste, wie ihn das Gemeinschaftsrecht in Artikel 3 Absatz 1 Nummer c) der Richtlinie vorsieht. Der Verweis des § 2 Absatz 4 AGG auf die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz sei nicht ausreichend, weil diese keine ausdrücklichen Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierungen, die auf

Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft beruhen, enthielten. Für den Einzelnen sei nicht erkennbar, ob er vor diskriminierenden Kündigungen geschützt sei oder nicht.

b) Standpunkt der Bundesregierung

Diskriminierende Kündigungen sind weder im Anwendungsbereich des KSchG noch außerhalb dessen zulässig. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland sind im Falle von Kündigungen des Arbeitgebers gegen Diskriminierungen, die auf Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft beruhen, durch die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz geschützt. § 2 Absatz 4 AGG steht der Anwendung der materiellen Diskriminierungsverbote und ihrer näheren Ausgestaltung im AGG nicht im Wege. § 2 Absatz 1 Nummer 2 AGG bestimmt die Unzulässigkeit von Benachteiligungen aus einem in § 1 AGG genannten Grund und gilt ganz ausdrücklich auch für "Entlassungsbedingungen".

aa) Kündigungen im Anwendungsbereich des KSchG

Wenn auf das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers das KSchG Anwendung findet, ist eine Kündigung nach dem eindeutigen Wortlaut des § 1 Absatz 1 KSchG unwirksam, wenn sie nicht sozial gerechtfertigt ist. Eine diskriminierende Kündigung ist in jedem Fall sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam. Neben dem eindeutigen Gesetzeswortlaut hat dies das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seiner Entscheidung vom 6. November 2008 (Az: 2 AZR 523/07) ausdrücklich klargestellt.

Das BAG betont in dieser Entscheidung, in der es sich eingehend mit der Regelung des § 2 Absatz 4 AGG und dem Verhältnis des AGG zu den allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzbestimmungen auseinandersetzt, dass die materiellen Diskriminierungsverbote in ihrer näheren Ausgestaltung durch §§ 1 bis 10 AGG im Rahmen der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Sozialwidrigkeit zu beachten sind (6. November 2008; Az: 2 AZR 523/07 RN 41).

In der Stellungnahme vom 9. Oktober 2009 (SG-Greffe (2009) D/6398) erwähnt die Kommission ausdrücklich die Fälle, in denen ein Kündigungsgrund nach § 1 Absatz 2 Satz 1 KSchG vorliegt, der Kündigende jedoch zugleich auch diskriminierende Motive verfolgt. Auch in diesen Fällen ist die Kündigung unwirksam. Die Diskriminierungsverbote des AGG sind im Rahmen der Sozialwidrigkeit zu beachten, so dass die Kündigung trotz Vorliegens eines Kündigungsgrundes im Ergebnis nicht sozial gerechtfertigt ist.

Auf die Entscheidung des BAG vom 6. November 2008 verweist die Kommission ausdrücklich. Sie äußert dazu die Ansicht, dass das Urteil für eine Klärung gesorgt habe, es jedoch zusätzlich einer gesetzlichen Klarstellung bedürfe.

Mangelnde Transparenz kann der Rechtslage jedoch nicht entgegen gehalten werden. Für den Einzelnen ist aufgrund des Gesetzeswortlautes des § 1 KSchG und des § 2 Absatz 1 Nummer 2 AGG erkennbar, dass jede Art von diskriminierenden Kündigungen sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam ist. Aufgrund der Klarstellung in § 2 Absatz 4 AGG weiß der Rechtssuchende auch, auf welcher rechtlichen Grundlage er gegen diskriminierende Kündigungen vorgehen kann.

bb) Kündigungen außerhalb des Anwendungsbereiches des KSchG

Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, für deren Arbeitsverhältnis der allgemeine Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz nicht gilt, sind zum einen durch die Generalklauseln §§ 138 und 242 BGB und zum anderen durch § 134 BGB i.V.m. Artikel 3 GG vor diskriminierenden Kündigungen geschützt. Artikel 3 GG verbietet jegliche Benachteiligung u. a. wegen des Geschlechts, der Abstammung, der Rasse, der Sprache sowie der Heimat und Herkunft.

Seit Inkrafttreten des AGG sind neben die bereits in Artikel 3 GG genannten Diskriminierungsverbote die in § 1 i. V. m. § 7 Absatz 1 AGG zusätzlich genannten Benachteiligungsverbote wegen des Alters und der sexuellen Identität getreten. § 7 Absatz 1 AGG enthält ein gesetzliches Verbot, welches in Verbindung mit § 134 BGB zu den allgemeinen Kündigungsschutzbestimmungen gehört. Der durch das AGG vermittelte Schutz vor Benachteiligungen wird nach der Systematik des deutschen Rechts auch auf Kündigungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erstreckt, die nicht durch die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes vor diskriminierenden Kündigungen geschützt sind. Das AGG wird hier in die bestehenden Regelungen des Kündigungsschutzes integriert.

Für den Einzelnen ist auch außerhalb des Anwendungsbereiches des Kündigungsschutzgesetzes erkennbar, dass er vor einer Kündigung, die gegen ein Diskriminierungsverbot verstößt, geschützt ist. Die Regelungen des § 134 BGB in Verbindung mit Artikel 3 GG oder § 7 Absatz 1 AGG sind in ihrem Wortlaut eindeutig.

Zu 2. Viktimisierung

a) Auffassung der Kommission

Die Kommission rügt, dass § 16 AGG das Verbot der Viktimisierung lediglich für den Bereich Arbeit und Beschäftigung umsetze, indem die Regelung sich (nur) an den Arbeitgeber wendet. Sie müsse jedoch auch auf andere Bereiche des Alltagslebens erstreckt werden. Nach Auffassung der KOM muss jedenfalls gewährleistet sein, dass der Einzelne den Schutzumfang des Verbots hinreichend klar erkennen könne (Transparenzgebot).

b) Standpunkt der Bundesregierung

Es entspricht in Deutschland allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass niemand, der von seinen ihm nach dem AGG gegen Diskriminierung zustehenden Rechten Gebrauch macht, deswegen benachteiligt werden darf. § 16 AGG regelt diesen Grundsatz ausdrücklich für das Arbeitsrecht („Maßregelverbot“). In den weiteren Bereichen des Zivilrechts findet der Grundsatz gleichermaßen Anwendung. Er ergibt es sich aus den allgemeinen zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 138, 242 BGB).

Zu 3. Sanktionen

a) Auffassung der Kommission

Die Kommission beanstandet, Deutschland habe mit der Vorschrift des § 15 Absatz 1 AGG keine ausreichenden Maßnahmen getroffen, um Artikel 15 Satz 2 der Richtlinie korrekt umzusetzen. Das deutsche Recht habe in § 15 Absatz 1 AGG für den Ersatz des materiellen Schadens (Schadensersatz) ein Verschuldenserfordernis aufgenommen; die Sanktion müsse jedoch nach den Vorgaben der Richtlinie verschuldensunabhängig erfolgen.

b) Standpunkt der Bundesregierung

Deutschland hat mit der Festlegung eines verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruches in § 15 Absatz 2 AGG ausreichende Maßnahmen getroffen, um Artikel 15 Satz 2 der Richtlinie korrekt umzusetzen. Der lediglich zusätzliche Schadensersatzanspruch nach § 15 Absatz 1 AGG muss den Anforderungen der Richtlinien nicht auch noch genügen.

Die Richtlinie verpflichtet in Artikel 15 die Mitgliedstaaten, Sanktionen festzulegen, welche wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Es liegt in der Verantwortung und im Ermessen der Mitgliedstaaten, die nach der Richtlinie geforderten Sanktionen festzulegen. Ansprüche auf Ersatz des materiellen Schadens wie der des § 15 Absatz 1 AGG sind nicht zwingend vorzusehen, sondern können gemäß Artikel 15 Satz 2 der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten geregelt werden. Ausreichend ist hier die Festlegung eines Anspruches auf Ersatz des immateriellen Schadens (Entschädigungsanspruch). Deutschland hat in § 15 Absatz 2 AGG einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch vorgesehen. Dieser wurde von der Kommission nicht kritisiert. Insofern ist davon auszugehen, dass die Kommission den verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch im deutschen Recht für eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktion hält. Bereits mit dem Entschädigungsanspruch erfüllt Deutschland die Vorgaben der Richtlinie. Der darüber hinausgehende zusätzliche Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens ist deshalb nicht an die strengen Vorgaben des europäischen Rechts gebunden und konnte dem deutschen Schadensrecht entsprechend verschuldensabhängig ausgestaltet werden.

Auch die von der Kommission angeführten Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen Dekker (Rs. C-177/88) und Draehmpfahl (Rs. C-180/95) sprechen nicht gegen die hier vertretene Ansicht. In diesen Fällen hatte der EuGH entschieden, dass im Arbeitsrecht die Haftung des Urhebers einer Diskriminierung unabhängig vom Verschulden gesichert sein müsse (Rdn. 25 f.; Dekker: Rdn. 24 f.; Draehmpfahl: Rdn. 17 f.). Wenn die Haftung des Arbeitgebers für Verstöße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von einem Nachweis des Verschuldens abhinge, würde dies die praktische Wirksamkeit dieser Grundsätze erheblich beeinträchtigen.

Im deutschen Recht ist die Haftung des Arbeitgebers nicht an dessen Verschulden geknüpft. Vielmehr hat er Entschädigung gemäß § 15 Absatz 2 AGG schon dann zu leisten, wenn ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt.

Beiden Entscheidungen des EuGH lag jeweils ein Sachverhalt zugrunde, aufgrund dessen die Betroffenen nur dann einen Anspruch auf irgendeine Form der Entschädigung hatten, wenn das Verschulden des Arbeitgebers nachgewiesen wurde. Das deutsche Recht sieht mit § 15 Absatz 2 AGG im Gegenteil dazu jedoch einen verschuldensunabhängigen Anspruch vor, der eine wirksame und ausreichende Sanktion für den Arbeitgeber darstellt und dessen Haftung gerade nicht an das Verschulden knüpft. Insofern ist die Rechtslage, die den zitierten Entscheidungen des EuGH zugrunde lag, nicht mit der aktuellen deutschen Rechtslage vergleichbar.

Die Haftung eines Arbeitgebers wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung hängt nach deutschem Recht somit nicht von seinem Verschulden ab. Der Grundsatz der Gleichbehandlung wird schon durch den verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch gewahrt. Insbesondere wird er nicht dadurch beeinträchtigt, dass Deutschland über die in § 15 Absatz 2 AGG vorgesehene abschreckende, wirksame und angemessene Sanktion hinaus einen zusätzlichen Anspruch auf Schadensersatz vorsieht.

Die Kommission selbst verfolgt in dem Vertragsverletzungsverfahren 2006/2519, welches sich auf die Umsetzung der Richtlinie 2002/73/EG bezieht und eine gleichgelagerte rechtliche Fragestellung zum Inhalt hat, den Vorwurf unzureichender Sanktionsregelungen nicht mehr weiter. Nach Analyse der deutschen Stellungnahme, in der § 15 AGG erläutert wurde, hält die Kommission ihre ursprünglich auch in diesem Verfahren geäußerte Kritik an den deutschen Sanktionsregelungen nicht weiter aufrecht.

Daher hat die Bundesrepublik Deutschland mit der Vorschrift des § 15 Absatz 2 AGG ausreichende Maßnahmen vorgesehen, um die Vorgaben des Artikels 15 Satz 2 der Richtlinie korrekt umzusetzen.