



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis

Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

Prof. Dr. Felix Welti

Hochschule Neubrandenburg

März 2009

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 8/2009 –

Entschädigung nach dem AGG bei Kündigung wegen einer Behinderung (LAG Düsseldorf u.v. 14.05.08 – 12 Sa 256/08) von Dr. Alexander Gagel

Unsere These

- 1. Die §§ 1,7,8 und 15 AGG gelten uneingeschränkt auch bei Kündigungen.**
- 2. Nach § 7 i.v.m. § 1 AGG darf der Arbeitgeber Beschäftigte nicht wegen einer Behinderung benachteiligen, soweit dies nicht wegen beruflicher Anforderungen gerechtfertigt ist (§ 8 AGG). Ein Verstoß gegen diese Pflicht ist eine Vertragsverletzung. Nach § 15 AGG ist der Arbeitgeber ggf. zum Schadensersatz und einer Entschädigung wegen immateriellen Schadens verpflichtet. In diesem Zusammenhang wird diskutiert, ob diese Vorschriften des AGG durch das gesondert geregelte Kündigungsschutzrecht verdrängt werden, also bei Kündigung wegen einer Behinderung nicht gelten.**
- 3. Ausgangspunkt der Ansicht, das AGG werde durch das Kündigungsrecht verdrängt, ist § 2 Abs. 4 AGG, der aussagt, für Kündigungen gelte nur das Kündigungsrecht. Hierauf hat sich z.B. das LArbG Düsseldorf in einer Entscheidung gestützt, bei der es um Schadensersatz und Entschädigung wegen einer unwirksamen Kündigung ging.**

Dr. Alexander Gagel

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Anja Hillmann

Dr. Hans-Martin Schian

I. Der Fall:

Der Kläger war seit 1992 bei der Beklagten tätig. Ab 2000 kam es zu krankheitsbedingten Fehlzeiten von jährlich 20-56 Arbeitstagen; 2007 war der Kläger zweimal arbeitsunfähig krank insgesamt 36 Tage. Die Arbeitsunfähigkeit beruhte vornehmlich auf degenerativer Erkrankung des Bewegungsapparats. Die Beklagte kündigte deshalb „aus krankheitsbedingten Gründen“. Die Kündigung wurde für unwirksam erklärt, die Entschädigungsansprüche aber unter Hinweis auf § 2 Abs. 4 AGG abgewiesen.

Hier wurde nicht berücksichtigt, dass **die Anwendung dieser Norm an europarechtlichen Vorgaben scheitert**. Der EuGH hat das Diskriminierungsverbot ausdrücklich auch auf Kündigungen bezogen (EuGH, Ur. v. 11.07.2006 – C-13/05 – DB 2006,1617). Die **EG-Richtlinie 2000/78** erstreckt in ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchst. C das Diskriminierungsverbot ausdrücklich auf Entlassungen. Das deutsche Kündigungsrecht entspricht den Anforderungen der Richtlinie also nicht, vor allem nicht in der Frage der Entschädigungen (zu weiteren Abweichungen Rust/Falke, AGG, § 2 Rz. 240 ff). **§ 2 Abs. 4 AGG wird deshalb fast einhellig als europarechtswidrig eingestuft**. Das führt dazu, dass auch bei unwirksamen, sogar bei wirksamen Kündigungen Ansprüche auf Ersatz des materiellen und des immateriellen Schadens (§ 15 Abs.1 und 2 AGG) in Betracht kommen, wenn eine Diskriminierung wegen einer Behinderung vorliegt (zu den Folgen ausführlich mit Fallbeispielen Rust/Falke a.a.O. Rz. 254 ff, 260 ff, 273). **Unterschiede bestehen nur in den Folgerungen**. Während ein Teil der Literatur § 2 Abs. 4 AGG ignorieren will, wird von Anderen eine Abwägung zwischen den Zielen des europäischen Rechts und dem deutschen Kündigungsrecht angeregt (vgl. Rust/Falke a.a.O. Rz. 260 ff; Dilcher/Krieger/Arnold NZA 2006, 887).

Festgehalten werden kann aber, dass grundsätzlich Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung unabhängig vom Kündigungsschutz bestehen.

Ist die **Kündigung** – wie im Beispielsfall – **aus anderen Gründen unwirksam**, so kann ein Verstoß gegen das AGG darin liegen, dass **diskriminierende Gründe als Kündigungsgrund** angegeben werden, sich aus dem Zusammenhang ergeben oder sich aus vorangegangenen Äußerungen oder Hinweisen ergibt, dass subjektiv diskriminierende Gründe maßgeblich waren.

Ist die **Kündigung wirksam** erfolgt, so können sich auch dabei zumindest Entschädigungsansprüche ergeben, wenn diskriminierende Absichten dahinter standen oder im Verfahren diskriminierende Äußerungen oder Begründungen gemacht wurden.

Zum Schluss ist noch anzumerken, dass das im Beispielsfall angeführte weitere Argument des LArbG, die Beklagte habe nicht wegen einer Behinderung sondern wegen der betrieblichen und wirtschaftlichen Folgen häufiger Erkrankungen gekündigt, ebenfalls nicht überzeugt. Eine **Kündigung wegen der Folgen** einer Behinderung ist der **Kündigung wegen der Behinderung gleichzustellen**.

II. Konsequenzen:

Es wird in Zukunft nötig sein – vor allem auch bei **Vergleichsverhandlungen** – daran zu denken, dass sowohl wirksame als auch unwirksame Kündigungen Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche nach sich ziehen können. Dadurch werden Überraschungen vermieden. Es ist nämlich zu bedenken, dass für die Geltendmachung von

Entschädigungsansprüchen nach § 15 AGG eine **Frist von zwei Monaten** gilt (§ 15 Abs. 4 AGG).

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.