

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	xxiii
Literaturverzeichnis	xxvii
A. Deutschland hat ein Diskriminierungsproblem	1
B. Anwendbarkeit des § 15 AGG auf diskriminierenden Kündigungen	5
I. Unionsrechtlicher Hintergrund des AGG	5
1. Die Bedeutung des primärrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes	5
a) Art. 21 GRC	5
b) Art. 23 bis 26 GRC	6
c) Sekundärrechtliche Konkretisierung durch Art. 19 AEUV	6
aa) Die Bedeutung des Art. 19 AEUV	6
bb) Konsequenzen des Art. 19 AEUV	6
cc) Auf Grundlage von Art. 19 AEUV erlassene Richtlinien	7
2. Das AGG als Umsetzungsakt unionsrechtlicher Richtlinien	7
3. Bedeutung der Entstehungsgeschichte des AGG für die Auslegung ...	8
II. Umsetzungserfordernis im Bereich diskriminierender Kündigungen	9
1. Inhaltliche Vorgaben der Richtlinien an den Umsetzungsakt	9
a) Schutzzumfang der Richtlinien	9
b) Rechtsfolge einer Diskriminierung i. S. d. Richtlinien	11
aa) Wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen ...	11

bb)	Die Regelung des Art. 6 Abs. 2 RL 2002/73/EG	12
c)	Beweislastverteilung i. S. d. Richtlinien	14
2.	Ausreichender Schutz durch zivilrechtliche Generalklauseln?.....	16
a)	Wirksamkeitsprüfung einer Kündigung	17
b)	Ausreichender Schutz durch zivilrechtliche Generalklauseln ...	17
aa)	Sittenwidrige Kündigungen nach § 138 Abs. 1 BGB.....	18
(1)	Schutzzumfang des § 138 Abs. 1 BGB	18
(a)	Rechtsgeschäft.....	18
(b)	Der Verstoß gegen die guten Sitten	19
(c)	Beurteilungszeitpunkt und Inhalt der guten Sitten.....	19
(aa)	Beurteilungszeitpunkt.....	19
(bb)	Inhalt der guten Sitten	19
i.	Auslegungsbedürftiger Rechtsbegriff.....	19
ii.	Rechtsethische Prinzipien.....	21
iii.	Wertevorstellungen	21
iv.	Repräsentative Fallgruppen	21
v.	Konkretisierung des Begriffs der guten Sitten im Bereich des Arbeitsrechts	22
vi.	Einhaltung der Richtlinienvorgaben nicht gewährleistet	23
(2)	Rechtsfolgen	25
(a)	Die Rechtsfolge des § 138 Abs. 1 BGB	25

(b) Die Rechtsfolge des § 138 BGB iVm. § 611a BGB a. F. bzw. § 823 Abs. 1 BGB	26
(aa) § 611a BGB a. F.	26
(bb) § 823 Abs. 1 BGB	27
i. Persönlichkeitsrechtsverletzung.....	27
ii. Beweislast i. R. d. § 823 Abs. 1 BGB.....	28
iii. Rechtsfolge des § 823 Abs. 1 BGB.....	28
(cc) Einhaltung der Richtlinienvorgaben nicht gewährleistet ...	29
(3) Beweislast i. R. d. § 138 Abs. 1 BGB.....	30
(4) Umsetzung der Richtlinien nicht entbehrlich.....	31
bb) Treuwidrige Kündigungen nach § 242 BGB.....	32
(1) Schutzzumfang von § 242 BGB.....	32
(a) Sonderverbindung	32
(b) Treu und Glaube/Verkehrssitte	33
(c) Interessenabwägung	34
(d) Einhaltung der Richtlinienvorgaben nicht gewährleistet.....	35
(2) Rechtsfolge des § 242 BGB.....	35
(3) Beweislast i. R. d. § 242 BGB.....	36
(4) Umsetzung der Richtlinien nicht entbehrlich.....	37
cc) § 134 BGB in Verbindung mit einem gesetzlichen Verbot	37

(1) Schutzzumfang von § 134 BGB.....	37
(a) Rechtsgeschäft.....	37
(b) Verstoß gegen ein Verbotsgesetz	37
(aa) Gesetz	37
(bb) Verbot.....	38
(cc) Verstoß.....	39
(dd) Einhaltung der Richtlinienvorgaben nicht gewährleistet ...	39
(2) Rechtsfolge des § 134 BGB.....	40
(3) Beweislast i. R. d. § 134 BGB.....	41
(4) Umsetzung der Richtlinien nicht entbehrlich.....	41
c) Nichterfüllung der Richtlinienvorgaben durch zivilrechtliche Generalklauseln	41
d) Ausreichender Schutz des vor Einführung des AGG bestehenden nationalen Kündigungsschutzrechts?	44
aa) Allgemeiner Kündigungsschutz	44
(1) Schutzzumfang des § 1 Abs. 1 und 2 KSchG.....	44
(a) Numerus clausus der Kündigungsgründe	44
(b) Motivbündel	47
(c) Einhaltung der Richtlinien nicht gewährleistet.....	50
(2) Rechtsfolgen i. R. d. KSchG	51
(3) Beweislast.....	52

bb)	Umsetzung der Richtlinien nicht entbehrlich	53
cc)	Besonderer Kündigungsschutz	53
(1)	Verbotsgesetze	53
(2)	Zustimmungserfordernisse	53
(3)	Umsetzung der Richtlinien nicht entbehrlich.....	54
e)	Nichterfüllung der Richtlinienvorgaben durch vor Einführung des AGG bestehendes Kündigungsschutzrecht.....	54
f)	Nichterfüllung der Richtlinienvorgaben durch nationale Rechtslage	55
	Die Bedeutung des § 2 Abs. 4 AGG für die Anwendbarkeit des § 15 AGG	55
	Regelungsgehalt des § 2 Abs. 4 AGG	55
	Wirkungen von Richtlinien.....	56
a)	Auswirkungen der Rechtssache <i>Mangold</i>	57
aa)	Fallkonstellation.....	57
bb)	Entscheidungsgründe.....	58
(1)	Konsequenzen der Entscheidung des EuGH	58
(a)	Grundsatz: keine unmittelbare Drittwirkung	59
(b)	Ausnahmen vom Verbot der unmittelbaren Drittwirkung.....	60
(aa)	Unmittelbare Wirkung von Richtlinien als Reflex	60
(bb)	Ausnahmeentscheidung: <i>Unilever</i>	62

(c) Ausschluss der unmittelbare Wirkung im Horizontal- verhältnis	63
cc) Auswirkungen der Rechtssache <i>Kücükdeveci</i>	63
(1) Fallkonstellation	63
(2) Entscheidungsgründe	63
(3) Konsequenzen der Entscheidung des EuGH	64
3. Folgen der richtlinienwidrigen Umsetzung	65
4. Formale Vorgaben bei der Umsetzung von Richtlinien	66
a) Bedeutung von Richtlinien und Umsetzungsgrundsätze	66
aa) Bedeutung von Richtlinien	66
bb) Umsetzungsgrundsätze	66
(1) Verbindlichkeit	67
(a) Art der Umsetzung	67
(b) Ziel der Richtlinie	68
(2) Transparenzgebot	72
(3) Grundsatz der Effektivität	73
(4) Zitiergebot	73
(5) Absenkungsverbot	74
5. Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung	76
a) Erfordernis der Auslegung	76
b) Klassische Auslegungsmethoden	77

aa)	Wortlautauslegung	77
bb)	Systematische Auslegung	77
cc)	Historische Auslegung	78
dd)	Objektiv-teleologische Auslegung	78
c)	Richtlinienkonforme Auslegung und richterliche Rechtsfortbildung	79
aa)	Pflicht und Inhalt zur richtlinienkonformen Auslegung	79
bb)	Grenzen der Auslegung	81
cc)	Befugnis zur richterlichen Rechtsfortbildung und deren Umfang	82
dd)	Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung	83
6.	Ornungsgemäße Umsetzung der Richtlinien?	84
a)	Wortlaut von § 2 Abs. 4 AGG	84
b)	Unionsrechtskonformes Ergebnis über Auslegung	85
IV.	Bedeutung des § 2 Abs. 4 AGG für Kündigungen nach dem KSchG	86
1.	Richtlinienkonforme Auslegung von § 2 Abs. 4 AGG	86
a)	Möglichkeit der Auslegung von § 2 Abs. 4 AGG	86
b)	Wertungen des AGG im Rahmen des Kündigungsgrundes ...	86
c)	Grundsatzurteil des BAG vom 6. November 2008	87
aa)	AGG-Wertungen im Rahmen der Sozialwidrigkeit	87
bb)	Fallkonstellation	87
cc)	Entscheidungsgründe	88

(1) Übertragung der Grundsätze der Rechtsprechung zu § 81 Abs. 1 SGB IX	88
(a) Fallkonstellation des Urteils vom 17. Dezember 2006	88
(b) Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	88
(c) Konkretisierung der Sozialwidrigkeit	89
(2) Auslegung	91
(a) Das Wortlautargument.....	91
(b) Systematische Auslegung	92
(c) Gesetzgebungsgeschichte	93
(d) Teleologische Auslegung	96
(e) Unionsrechtskonformität.....	98
(f) Konkretisierung der Sozialwidrigkeit durch Diskriminierungsverbote.....	99
2. Unanwendbarkeit von § 2 Abs. 4 AGG	99
3. Teilweise Anwendbarkeit des AGG.....	101
a) Ausschließliche Anwendung des § 15 AGG	101
b) Ausschluss lediglich von Art. 15 AGG	101
4. Uneingeschränkte Anwendbarkeit von § 2 Abs. 4 AGG	106
5. AGG-Wertungen ausschließlich als Konkretisierung der Sozialwidrigkeit	107
6. Anwendbarkeit von § 15 AGG ausgeschlossen.....	108

V. Bedeutung von § 2 Abs. 4 AGG für Wartezeitkündigungen und Kündigungen im Kleinbetrieb	109
1. Berücksichtigung der Diskriminierungsverbote i. R. d. §§ 138, 242 BGB	109
2. Unmittelbare Anwendbarkeit des AGG auf Kündigungen	110
3. Unanwendbarkeit von § 2 Abs. 4 AGG auf zivilrechtliche Generalklauseln	111
4. Grundsatzentscheidung des BAG	114
a) Unwirksamkeit diskriminierender Kündigungen nach § 134 BGB iVm. § 7 Abs. 1, §§ 1,3 AGG	114
b) Fallkonstellation	115
c) Entscheidungsgründe	115
aa) Gesetzgebungsgeschichte	116
bb) Zweck des § 2 Abs. 4 AGG	118
cc) Wortlaut von § 2 Abs. 4 AGG	120
dd) Frage der Besserstellung einer Gruppe von Gekündigten	122
(1) Entschädigungsanspruch nach Art. 15 Abs. 2 AGG	122
(2) Beweislastverteilung	125
5. Anwendbarkeit von § 15 AGG	126
a) Andeutung des Sechsten Senats	126
b) Bejahung der Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG	126
aa) Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG	127

bb)	Fallkonstellation.....	127
cc)	Entscheidungsgründe.....	128
dd)	Kritik an der Entscheidung des BAG vom 12.12.2013	128
VI.	Gegenüberstellung der Entscheidungspraxis	129
1.	Gemeinsamkeiten der Begründungen der Senate des BAG	129
2.	Differenzierte Begründung der Senate.....	130
3.	Relevanz von Diskriminierungsverboten bei Kündigungen.....	132
VII.	Anwendbarkeit von § 15 AGG	132
1.	Kündigungen, die dem KSchG unterfallen	132
2.	Kündigungen während der Wartezeit und in Kleinbetrieben	134
C.	Rechtsfolgen des § 15 AGG bei diskriminierenden Kündigungen.....	135
I.	§ 15 AGG	135
1.	Entstehung und Hintergrund der Norm	135
a)	Umsetzung von Richtlinien	135
b)	Orientierung an § 611a BGB a. F. und § 81 Abs. 2 SGB IX ...	136
aa)	Ursprüngliche Fassung von § 611a BGB a. F.....	136
bb)	Reaktion des BAG auf die EuGH-Rechtsprechung.....	137
cc)	Rechtsprechungsentwicklung des EuGH.....	137
dd)	§ 611a Abs. 2 BGB i. d. F. des Zweiten Gleichberechtigungsgesetzes vom 24.6.1994	137
ee)	Die Entscheidung <i>Draehmpaehl</i>	138

ff)	Unionsrechtswidrigkeit von § 611 a BGB a. F.....	138
2.	Sinn und Zweck von § 15 AGG	139
a)	Schadensausgleich.....	139
aa)	Sanktionsfunktion	139
bb)	Präventionselement.....	141
cc)	Genugtuungselement	141
b)	Effektive Durchsetzung	142
II.	Schadenersatz nach § 15 Abs. 1 AGG.....	143
1.	Anspruchsvoraussetzungen	143
a)	Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot	143
b)	Verschuldenserfordernis, § 15 Abs. 1 S. 2 AGG.....	144
aa)	Wortlaut von § 15 Abs. 1 S. 2 AGG	144
bb)	Unionsrechtswidrigkeit	144
(1)	Vorgaben der Richtlinien.....	145
(a)	Anforderungen an die Sanktion	145
(b)	Kein Verschulden	145
(2)	Vorgaben der Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich des Verschuldens	146
(a)	Die Rechtssachen <i>Dekker</i> und <i>Draehmpaehl</i>	146
(b)	Kein Verschulden nach EuGH-Rechtsprechung	147
(3)	Absenkungsverbot	148

(4) Rechtsfolge des Unionsrechtsverstoßes	149
(a) Auslegung von § 15 Abs. 1 S. 2 AGG im Sinne der Richtlinien.....	150
(aa) Wortlaut von § 15 Abs. 1 S. 2 AGG	150
(bb) Gesetzgebungsgeschichte von § 15 Abs. 1 S. 2 AGG ...	151
(cc) Gesetzssystematik von § 15 Abs. 1 S. 2 AGG	151
(dd) Teleologische Auslegung von § 15 Abs. 1 S. 2 AGG	152
(ee) Richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung ...	152
(ff) Ausschluss der richtlinienkonformen Auslegung	153
(b) Unanwendbarkeit von § 15 Abs. 1 S. 2 AGG	153
(c) Ergebnisberichtigung durch Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 EUV?.....	153
(aa) Der unionsrechtliche Grundrechtsschutz	154
(bb) Das Verhältnis von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 EUV	155
(cc) Inhalt von Art. 20, 21 GRC	157
i. Art. 20 GRC.....	157
ii. Art. 21 GRC.....	158
iii. Das Verhältnis von Art. 21 GRC und Art. 19 AEUV	159
(dd) Grundrechtsverstoß in ähnlich gelagerten Fällen	159
(ee) Verschuldenserfordernis kein Verstoß gegen Unionsgrundrechte	160

(d) Ergebnisberichtigung aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes.....	161
(aa) Inhalt des Effektivitätsgrundsatzes.....	162
(bb) Verschuldenserfordernis als Verstoß gegen das Effektivitätsgebot.....	162
cc) Handlungsbedarf des Gesetzgebers.....	163
c) Erfordernis eines Schadens.....	164
aa) Schadenersatzklage verbunden mit Kündigungsschutzklage	164
(1) Lohnausfallkosten	164
(2) Rechtsverfolgungskosten.....	164
(3) Arztkosten	166
bb) Isolierte Schadenersatzklage	166
2. Konsequenz der Unionsrechtswidrigkeit des Verschuldenserfordernisses	167
III. Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG	168
1. Rechtsfolgen- oder Rechtsgrundverweisung	168
2. Anspruchsvoraussetzungen des § 15 Abs. 2 AGG.....	170
a) Unzulässige Benachteiligung	170
b) Verschulden	171
3. Rechtsfolge: angemessene Entschädigung in Geld	172
a) Angemessenheit i. S. d. § 15 Abs. 2 AGG.....	172

aa)	§ 15 Abs. 2 S. 1 AGG	172
bb)	Die Höchstgrenze des § 15 Abs. 2 S. 2 AGG	172
b)	Angemessenheit i. S. zivilrechtlicher Regelungen	172
aa)	§ 253 Abs. 2 BGB.....	172
bb)	§ 823 Abs. 1 BGB iVm. Art. 1, 2 GG	174
cc)	§ 611a BGB a. F.....	175
dd)	Eignung der zivilrechtlichen Vorgaben begrenzt.....	175
c)	Angemessenheit i. S. d. unionsrechtlichen Rechtsprechung...	176
d)	Angemessenheit i. S. d. nationalen Rechtsprechung	177
e)	Nationale Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben	178
4.	Entschädigungshöhe bei diskriminierenden Kündigungen	179
5.	Prozessuales Vorgehen	179
D.	Fazit	181