

# SCHIEDERMAIR

## RECHTSANWÄLTE

### Newsletter Arbeitsrecht

Dezember 2007

#### **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz**

Im August letzten Jahres ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten. Die zunächst befürchtete Klagewelle möglicher „AGG-Hopper“ ist zwar ausgeblieben, doch existiert eine nicht zu unterschätzende Grauzone, in welcher nicht wenige Fälle außerhalb der Arbeitsgerichte abgewickelt werden. Daneben ist die unternehmerische Praxis vor allem von Umsetzungsfragen gekennzeichnet. Im Kern geht es darum, die Anforderungen des AGG im Unternehmen umzusetzen, so z.B. die nach § 12 AGG erforderlichen Mitarbeiterschulungen zu gestalten, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Mitarbeiter zu ergreifen und vor allem darum, mögliche Haftungsrisiken für das Unternehmen zu begrenzen. Herumgesprochen hat sich, dass durch Schulungen der Mitarbeiter (Führungskräfte eingeschlossen) das Risiko von Schadensersatzansprüchen nach § 15 AGG, wenn auch nicht vermieden, so doch zumindest vermindert werden kann. Erfüllt der Arbeitgeber die ihm nach dem AGG obliegenden Pflichten, insbesondere jene, seine Mitarbeiter zu schulen, wird vermutet, dass er deren Verstöße gegen das AGG gegenüber Kollegen oder Dritten in aller Regel nicht zu vertreten hat und kann demzufolge hierfür nicht haftbar gemacht werden. Obgleich die Risiken bekannt sind, haben immer noch nicht alle Arbeitgeber die Anforderungen des AGG umgesetzt.

Neben den bekannten Umsetzungsfragen sind vor allem Kündigungssachverhalte im Zusammenhang mit dem AGG in den Fokus getreten. Für Diskussionen sorgt derzeit eine Entscheidung des Arbeitsgerichts Osnabrück (3 Ca 677/06, BB 2007, 1504). Im Kern geht es um die Wirksamkeit der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 4 AGG und die hiermit verbundenen Konsequenzen.

## **Problem**

Die Anwendbarkeit des AGG auf Kündigungssachverhalte hat der Gesetzgeber mit § 2 Abs. 4 AGG an sich eindeutig und abschließend beantwortet: Für Kündigungen sollen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten, das heißt, auf Kündigungssachverhalte und das Kündigungsschutzgesetz findet das AGG keine Anwendung. Als Folge hiervon können die Kriterien Lebensalter und Betriebszugehörigkeit im Rahmen der Sozialauswahl wie bisher gewichtet werden; ebenso bleibt die Bildung von Altersgruppen in den von der Rechtsprechung bisher anerkannten Grenzen möglich. Das AGG hat hierauf keinen Einfluss.

## **Entscheidung**

Mit diesem Dogma bricht das Arbeitsgericht Osnabrück. Es hat entschieden, dass das AGG auch im Rahmen der Sozialauswahl zu berücksichtigen sei. Nach Auffassung des Gerichts sei § 2 Abs. 4 AGG europarechtswidrig. Im konkreten Fall ging es um die Frage, ob eine betriebsbedingte Kündigung mit Blick auf die vorgenommene Altersgruppenbildung unter Berücksichtigung des Verbots der Altersdiskriminierung sozial gerechtfertigt sei.

Das Arbeitsgericht meint, eine Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 und Abs. 5 KSchG auf Basis einer Altersgruppenbildung verstieße gegen § 7 AGG. Zur Europarechtswidrigkeit des § 2 Abs. 4 AGG hat es auf Basis der Mangoldentscheidung des EuGH ausgeführt: Da die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ebenfalls den Diskriminierungsverboten der Richtlinie 2000/78/EG unterliege, sei eine Bereichsausnahme für den Kündigungsschutz nur dann zulässig, wenn die nationalen Schutznormen die Diskriminierungsverbote bereits umfassten und deshalb als nationale Umsetzungsnormen den europäischen Standards bereits genügten. Das bedeute, dass die Regelungen des KSchG nicht automatisch vom Anwendungsbereich des AGG ausgenommen seien, sondern nur dann, wenn die einzelnen Vorschriften des KSchG bereits dem europäischen Diskriminierungsverbot entsprächen.

In Bezug auf die Bildung von Altersgruppen kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass Altersgruppen nur bei einem dem Diskriminierungsschutz Rechnung tragenden betrieblichen Interesse im Rahmen der Sozialauswahl gebildet werden dürften. Hierzu soll der bloße Erhalt der bestehenden Altersstruktur nicht mehr zählen. Der bloße Verweis auf den Erhalt der Altersstruktur als solcher sei kein Rechtfertigungsgrund, da die Altersdiskriminierung bislang im deutschen Arbeitsrecht faktisch zulässig gewesen sei. Die Berufung hierauf könne ohne einen zusätzlichen berechtigenden Grund dazu führen, dass sich ein bereits aus vorausgegangener Diskriminierung entstandener Zustand perpetuiere. Eine § 7 AGG widersprechende Diskriminierung sei nur dann gerechtfertigt, wenn ein gesetzlicher Rechtfertigungsgrund, wie in den §§ 5, 8 und 10 AGG vorgesehen, erfüllt sei. Nur wenn die dort geregelten Rechtfertigungsgründe das geltend gemachte betriebliche Interesse stützten, könne der kündigende Arbeitgeber an bestimmten Altersstrukturen festhalten.

### **Konsequenzen**

Als erstes deutsches Gericht hat das Arbeitsgericht Osnabrück die Europarechtswidrigkeit des § 2 Abs. 4 AGG festgestellt und wendet das AGG auf betriebsbedingte Kündigungen an. Es folgt damit der überwiegenden Ansicht der Literatur. Danach wären künftig die Vorschriften des AGG auch im Rahmen der Sozialauswahl zu berücksichtigen. Relevant wird dies insbesondere bei den Sozialauswahlkriterien Lebensalter und Betriebszugehörigkeit. Wie diese Kriterien zueinander und zu den übrigen Kriterien Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung zu gewichten sind, bleibt nach der Entscheidung des Arbeitsgerichts Osnabrück allerdings offen. Vor kurzem noch hat das BAG festgestellt, dass die Merkmale Lebensalter und Betriebszugehörigkeit nicht so gering gewichtet werden dürfen, dass sie in fast allen denkbaren Fällen nicht mehr den Ausschlag geben könnten (vgl. BAG vom 18.10.2006, 2 AZR 471/05). Bei einer zu starken Gewichtung droht hingegen ein Verstoß gegen das AGG. Dem Arbeitgeber ist daher zu raten, von den bisher von der Rechtsprechung als zulässig anerkannten Schemata nur diejenigen zu verwenden, die jedenfalls das Lebensalter am Geringsten berücksichtigen. Im Hinblick auf die Betriebszugehörigkeit ist darauf zu achten, dass deren Berücksichtigung nicht zu einer mittelbaren Altersdiskriminierung führt. Die Differenzierung im Einzelfall wird dadurch gerade bei größeren Maßnahmen immer schwieriger.

Die weiteren Ausführungen des Arbeitsgerichts zur Unzulässigkeit der Bildung von Altersgruppen sind beachtenswert und werden für weiteren Zündstoff sorgen. So wird vertreten, die Bildung von Altersgruppen sei schon deshalb zulässig, weil sie ältere Arbeitnehmer nicht benachteilige, sondern nur ihre durch die Sozialauswahl begründete rechtliche Bevorzugung zu Gunsten jüngerer Arbeitnehmer einschränke. Dies sei von § 5 AGG gedeckt. Dessen europarechtliche Konformität ist aber keinesfalls unumstritten. Demgegenüber ist der Erhalt einer ausgewogenen Alterstruktur vom Gesetzgeber im KSchG als sachlicher Grund ausdrücklich anerkannt. Gegen das Urteil wurde unter dem Aktenzeichen 16 Sa 280/07 Berufung eingelegt. Es bleibt zunächst abzuwarten, wie sich das LAG Osnabrück zu dieser Frage positioniert. Eines ist jedoch gewiss, auch der Arbeitgeber, der sich strikt an das AGG hält, ist vor Überraschungen nicht sicher und er ist wohl beraten, gerade bei Personalabbaumaßnahmen mit Augenmaß und nicht ohne weiteres nach „alt bewährten Schemata“ vorzugehen.

Für weitere Informationen zu diesem Thema stehen Ihnen Lothar Thür ([thuer@schiedermair.com](mailto:thuer@schiedermair.com)) und Carolina Wodtke ([wodtke@schiedermair.com](mailto:wodtke@schiedermair.com)) gerne zur Verfügung. Wir möchten an dieser Stelle darauf hinweisen, dass diese allgemeine Information eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzt.