

Aktenzeichen: 8 AZR 642/08
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 22. Oktober 2009
- 8 AZR 642/08 -

I. Arbeitsgericht
Essen

Urteil vom 8. November 2007
- 8 Ca 1926/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 14. Mai 2008
- 12 Sa 256/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Entschädigung - Benachteiligung wegen Behinderung - krankheitsbedingte Kündigung

Gesetze:

AGG § 7 Abs. 1, § 15 Abs. 2, § 22

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 642/08

12 Sa 256/08

Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Oktober 2009

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Böck, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Hermann und die ehrenamtliche Richterin Koglin für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Mai 2008 - 12 Sa 256/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung, den der Kläger mit einem Verstoß der Beklagten gegen das Benachteiligungsverbot behinderter Menschen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz - AGG - begründet.

Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem 1. Dezember 1992 als Kommissionierer zu einem durchschnittlichen Bruttomonatseinkommen in Höhe von 2.500,00 Euro beschäftigt. Ab dem Jahr 2000 erhielt er wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten Entgeltfortzahlung für die Dauer von jährlich 20 bis 56 Arbeitstagen. Mit Schreiben vom 15. Mai 2007 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis „aus krankheitsbedingten Gründen“ zum 30. November 2007. Der Kläger erhob hiergegen Kündigungsschutzklage, der das Arbeitsgericht Essen mit Urteil vom 8. November 2007 - insoweit rechtskräftig - stattgab. Mit der Beklagten am 28. Juni 2007 zugestelltem Schreiben hat der Kläger im Hinblick auf die Kündigung eine Entschädigung in Höhe von 30.000,00 Euro verlangt und diese mit vorab per Fax am 13. August 2007 beim Arbeitsgericht eingegangener Klageerweiterung geltend gemacht. In diesem Zusammenhang hat er ua. auf eine schriftliche Auskunft des ihn behandelnden Arztes für Allgemeinmedizin Bezug genommen, nach welcher einige näher benannte, in den Jahren 2004 bis 2007 aufgetretene Krankheiten „chronisch auf eine degenerative Erkrankung des Bewegungsapparates zurückzuführen“ bzw. „damit zusammenhängend“ seien.



Der Kläger hat gemeint, die Kündigung benachteilige ihn unzulässig wegen einer Behinderung. Auf seine Behinderung ließen die auf einem Grundleiden - der degenerativen Erkrankung des Bewegungsapparats - beruhenden Arbeitsunfähigkeitszeiten schließen. Seine Teilhabe am Erwerbsleben sei längerfristig eingeschränkt, denn in der Vergangenheit seien aufgrund des Rückenleidens Ausfallzeiten von etwa einem Monat pro Jahr zu verzeichnen gewesen und es sei wahrscheinlich, dass es auch künftig zu Arbeitsunfähigkeitszeiten von ähnlicher Dauer komme. Damit minderten sich auch seine Wettbewerbsfähigkeit und Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt erheblich. Die Beklagte habe wegen der diskriminierenden Kündigung eine Entschädigung zu zahlen; die Sanktion für die den behinderten Arbeitnehmer mit der Kündigung treffende Benachteiligung erschöpfe sich nicht in der Unwirksamkeit der Kündigung.

3

Der Kläger hat - soweit für die Revisionsinstanz von Interesse - beantragt,

4

die Beklagte zu verurteilen, ihm eine angemessene Entschädigung, mindestens 30.000,00 Euro, für die krankheitsbedingte Kündigung vom 15. Mai 2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und den Rechtsstandpunkt vertreten, für die geltend gemachte Entschädigung bestehe keine Anspruchsgrundlage. Eine erhöhte Krankheitsanfälligkeit stelle keine Behinderung dar. Die Begriffe „Krankheit“ und „Behinderung“ ließen sich nicht schlicht einander gleichsetzen. Eine Ungleichbehandlung wegen einer lang andauernden Erkrankung oder wegen häufiger Kurzerkrankungen sei keine verbotene Benachteiligung.

5

Das Arbeitsgericht hat den Zahlungsantrag abgewiesen. Die vom Kläger eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

6



Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. 7
- A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Ein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG iVm. § 81 Abs. 2 SGB IX scheide aus, denn der Kläger sei kein schwerbehinderter Mensch. Einem Verständnis dahingehend, dass § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX auch behinderte Menschen erfasse, sei die Vorschrift nicht zugänglich. Auch unmittelbar aus § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG folge kein Anspruch des Klägers, weil er nicht behindert iSv. § 1 AGG sei. Der Umstand, dass die Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers teilweise auf einem von ihm behaupteten Grundleiden beruhten, ändere nichts daran, dass die Beklagte die Kündigung allein wegen betrieblicher und wirtschaftlicher Beeinträchtigungen infolge häufiger, in der Vergangenheit aufgetretener und künftig zu befürchtender Fehlzeiten ausgesprochen habe. Damit sei der Kläger weder unmittelbar noch mittelbar aufgrund einer Behinderung diskriminiert. Ferner sei eine Krankheitskündigung nicht zwingend eine Benachteiligung iSd. AGG. 8
- B. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand. Die zulässige Klage ist unbegründet. 9
- I. Der auf Zahlung einer Entschädigung gerichtete Klageantrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger eine „angemessene Entschädigung“ - beziffert mit einem Mindestbetrag von 30.000,00 Euro - begehrt. Der Sache nach stellt der Kläger die Höhe der begehrten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts. Nach § 15 Abs. 2 AGG kann eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden. Dem Gericht wird damit hinsichtlich der Höhe der Entschädigung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Steht dem Gericht ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Entschädigungshöhe zu bzw. hängt die Bestimmung eines Betrages vom billigen Ermessen des Gerichts ab, ist ein unbezifferter Zahlungsantrag zulässig. Der Kläger muss allerdings Tatsachen, 10



die das Gericht bei der Bestimmung des Betrages heranziehen soll, benennen und die Größenordnung der geltend gemachten Forderung angeben (BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - EzA AGG § 15 Nr. 1; 16. September 2008 - 9 AZR 791/07 - AP SGB IX § 81 Nr. 15 = EzA SGB IX § 81 Nr. 17).

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Kläger hat einen Sachverhalt dargelegt, der dem Gericht die Festsetzung der Höhe einer Entschädigung ermöglicht, und Angaben zur Größenordnung dieser Entschädigung gemacht.

II. Die Klage ist aber unbegründet. Dabei kann die vom Landesarbeitsgericht angesprochene Problematik eines Verständnisses von § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX in dem Sinne, dass die Bestimmung nicht nur auf schwerbehinderte, sondern auch auf behinderte Beschäftigte anzuwenden ist, dahingestellt bleiben. Mit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes am 18. August 2006 ist der Schutz vor Benachteiligung auf behinderte Menschen erstreckt worden; lediglich bei vor Inkrafttreten des Gesetzes aufgetretenen Benachteiligungssachverhalten stellt sich noch die Frage einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung von § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX in der bis zum 17. August 2006 geltenden Fassung (*hierzu* BAG 3. April 2007 - 9 AZR 823/06 - BAGE 122, 54 = AP SGB IX § 81 Nr. 14 = EzA SGB IX § 81 Nr. 15).

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld gemäß § 15 Abs. 2 AGG. Es kann offenbleiben, ob bei einer (rechtsunwirksamen) Kündigung überhaupt ein Entschädigungsanspruch nach dem AGG in Betracht kommt. Denn die Tatbestandsvoraussetzungen dieses Entschädigungsanspruchs sind nicht erfüllt.

1. Zu Gunsten des Klägers kann unterstellt werden, dass der sachliche Anwendungsbereich des Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG eröffnet ist.

a) Die Geltungsbereichsfrage stellt sich, weil der Kläger die ihn aufgrund seiner behaupteten Behinderung benachteiligende Maßnahme in der Kündigung vom 15. Mai 2007 sieht und § 2 Abs. 4 AGG seinem Wortlaut nach be-



stimmt, dass für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten. Es ist umstritten, welche Bedeutung § 2 Abs. 4 AGG im Einzelnen zukommt (vgl. zB *Thüsing Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz Rn. 103 ff.*; *Bauer/Göpfert/Krieger AGG 2. Aufl. § 2 Rn. 55 ff.*; *Schleusener in Schleusener/Suckow/Voigt AGG 2. Aufl. § 2 Rn. 28 ff.*; *Däubler/Bertzbach/Däubler AGG 2. Aufl. § 2 Rn. 256 ff.*; *ErffK/Schlachter 9. Aufl. § 2 AGG Rn. 16 f.*). Jedenfalls sind die Diskriminierungsverbote des AGG einschließlich der im Gesetz vorgesehenen Rechtfertigungen für unterschiedliche Behandlungen bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Kündigungsschutzgesetzes in der Weise zu beachten, als sie Konkretisierungen des Sozialwidrigkeitsbegriffs darstellen. Verstößt eine ordentliche Kündigung gegen Benachteiligungsverbote des AGG (§§ 1 - 10 AGG), so kann dies zur Sozialwidrigkeit der Kündigung nach § 1 KSchG führen. § 2 Abs. 4 AGG steht nicht entgegen (*BAG 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 182 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 82*).

b) Ob die Ausschließlichkeitsanordnung des § 2 Abs. 4 AGG unabhängig von der Erhebung einer Kündigungsschutzklage und ungeachtet der Unwirksamkeit einer diskriminierenden Kündigung darüber hinaus auch den Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG nicht „sperrt“ (so zB *KR/Treber 9. Aufl. § 2 AGG Rn. 27*; *Stein in Wendeling-Schröder/Stein AGG § 2 Rn. 50*; *Meinel/Heyn/Herms AGG § 2 Rn. 66 und § 15 Rn. 55*; *Schleusener in Schleusener/Suckow/Voigt § 2 Rn. 34*; ebenso - im Hinblick auf das gemeinschaftsrechtliche Sanktionsgebot in der Form eines Schadensausgleichs - *Jacobs RdA 2009, 193, 196 und Stoffels RdA 2009, 204, 206*; aA zB *Bauer/Göpfert/Krieger § 2 Rn. 59*; *Sagan NZA 2006, 1257*), braucht für den vorliegenden Fall nicht abschließend geklärt zu werden. Eine Anwendung des § 15 Abs. 2 AGG in solchen Fällen erschiene jedenfalls nicht systemwidrig: Auch bisher waren etwa auf § 823 Abs. 1 BGB gestützte Entschädigungen für erlittene immaterielle Schäden bei der Geltendmachung einer Persönlichkeitsrechtsverletzung im Zusammenhang mit dem Ausspruch einer unwirksamen Kündigung nicht ausgeschlossen (vgl. *BAG 24. April 2008 - 8 AZR 347/07 - AP*

16



BGB § 611 Haftung des Arbeitgebers Nr. 42 = EzA BGB 2002 § 611 Persönlichkeitsrecht Nr. 8; KR/Treber aaO). Im zu entscheidenden Streitfall sind allerdings selbst bei unterstellter Anwendbarkeit des § 15 Abs. 2 AGG die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Entschädigungszahlung nicht erfüllt.

2. Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG kann der oder die Beschäftigte wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Der Entschädigungsanspruch setzt einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG voraus. Dies stellt zwar § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG nicht ausdrücklich klar, es ergibt sich aber aus dem Gesamtzusammenhang der Bestimmungen in § 15 AGG (BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - mwN, EzA AGG § 15 Nr. 1). 17

Gemäß § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale benachteiligt werden. Gegen dieses Benachteiligungsverbot hat die Beklagte jedoch nicht verstoßen. 18

a) § 7 Abs. 1 AGG knüpft an die in § 1 AGG angeführten Merkmale an. Der Kläger beruft sich auf das Merkmal der Behinderung. 19

aa) Nach der Gesetzesbegründung entspricht der Begriff der Behinderung des AGG den sozialrechtlich entwickelten gesetzlichen Definitionen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und § 3 BGG (BT-Drucks. 16/1780 S. 31; Däubler/Bertzbach/Däubler § 1 Rn. 73 ff. mwN). Danach sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften versteht den Behindertenbegriff der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dahingehend, dass er eine Einschränkung erfasse, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen sei und die ein Hindernis für die Teilhabe der Betroffenen am Berufsleben bildeten. Die Begriffe „Be- 20



hinderung“ und „Krankheit“ ließen sich nicht schlicht und einfach einander gleichsetzen. Die Bedeutung, die der Gemeinschaftsgesetzgeber Maßnahmen zur Einrichtung des Arbeitsplatzes nach Maßgabe der Behinderung beimessen habe, zeige, dass er an Fälle gedacht habe, in denen die Teilhabe am Berufsleben über einen langen Zeitraum eingeschränkt sei. Damit die Einschränkung unter den Begriff „Behinderung“ falle, müsse wahrscheinlich sein, dass sie von langer Dauer sei (*EuGH 11. Juli 2006 - C-13/05 - [Navas] Rn. 42 - 47, Slg. 2006, I-6467*).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Krankheitszeiträume des Klägers, die er auf sein Rückenleiden zurückführe, seien weder in der Einzel- noch in der Gesamtbetrachtung von langer Dauer gewesen, weswegen von keiner Behinderung ausgegangen werden könne. Diese Sichtweise berücksichtigt nur unzureichend, dass nach nationalem ebenso wie nach europarechtlichem Verständnis der Behinderung die einen Krankheitswert überschreitende Funktionsbeeinträchtigung und die damit verbundenen Teilhabedefizite am Gesellschafts- bzw. Berufsleben von einer gewissen Dauer sein müssen, nicht die damit verbundenen Arbeitsunfähigkeitszeiten. Treten Gesundheitsstörungen etwa in Schüben auf und können sie auf ein Grundleiden zurückgeführt werden, handelt es sich um ein Dauerleiden mit entsprechend andauernder Funktionsbeeinträchtigung, selbst wenn die einzelnen - ggf. eine Arbeitsunfähigkeit bedingenden - akuten funktionalen Einschränkungen für sich gesehen nur kürzere Zeit andauern (*Neumann in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen SGB IX 11. Aufl. § 2 Rn. 13 und 18 f.*). Unbeachtlich sind länger andauernde gesundheitliche Beeinträchtigungen, die zu keiner Teilhabestörung führen. Allerdings hat sich der Kläger zur Begründung seiner Teilhabebeeinträchtigung in erster Linie auf die Arbeitsunfähigkeitszeiten berufen und im Übrigen nur pauschal eine Einschränkung seiner Wettbewerbsfähigkeit und Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt behauptet. Ohne konkreten Sachvortrag hierzu vermögen Teilhabedefizite kaum beurteilt zu werden.

21

b) Ungeachtet dessen ist zu prüfen, ob die Kündigungserklärung der Beklagten vom 15. Mai 2007 eine Benachteiligung des Klägers darstellt.

22



- aa) Eine unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten verpönten Merkmals eine weniger günstige Behandlung erleidet als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Es ist erforderlich, dass die betreffende Person einer weniger günstigen Behandlung ausgesetzt ist als eine in einer vergleichbaren Situation befindliche Person, bei der das Merkmal nicht vorliegt (*Schleusener in Schleusener/Suckow/Voigt § 3 Rn. 2 ff.; Bauer/Göpfert/Krieger § 3 Rn. 11; KR/Treber § 3 AGG Rn. 10*). 23
- bb) Mit der Kündigungserklärung hat sich die Beklagte eines zulässigen Gestaltungsmittels zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bedient. Sie hat die Kündigung auf Gründe in der Person des Klägers - konkret: die in der Vergangenheit aufgetretenen Arbeitsunfähigkeitszeiten, die aus ihrer Sicht die Befürchtung auch künftiger Fehlzeiten in einem erheblichen Maß begründen - gestützt. Die Äußerung eines Beendigungswillens des Arbeitsverhältnisses mag für den Erklärungsempfänger ungünstig und nachteilig sein. Es sind aber keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Beklagte gegenüber einem anderen, nicht behinderten Arbeitnehmer mit Arbeitsunfähigkeitszeiten in gleichem oder auch nur ähnlichem Umfang keine Kündigung ausspricht, ausgesprochen hat oder aussprechen würde. Dies behauptet der Kläger auch nicht. 24
- cc) Auch beim - vom Kläger nicht geltend gemachten - Gesichtspunkt der mittelbaren Benachteiligung nach § 3 Abs. 2 AGG ist zu berücksichtigen, dass Behinderung und zu Ausfallzeiten führende Arbeitsunfähigkeit nicht gleichgesetzt werden können. Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung basierte auf den Fehlzeiten des Klägers. Im Übrigen müsste der Schluss gezogen werden können, dass die Beklagte bei den von ihr ausgesprochenen personen- bzw. krankheitsbedingten Kündigungen überproportional behinderte Menschen trifft. Hierfür ist nichts ersichtlich; der Kläger argumentiert auch nicht in diese Richtung. 25
- c) Letztlich müssen die Fragen einer Behinderung des Klägers und einer ihn benachteiligenden Maßnahme aber nicht abschließend geklärt werden. 26



Denn rechtsfehlerfrei ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger jedenfalls nicht wegen einer Behinderung benachteiligt worden ist.

aa) Da für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG die Benachteiligung *wegen* eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt sein muss, ist ein Kausalzusammenhang erforderlich. Dieser ist dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen der in § 1 AGG genannten oder mehrere der in § 1 AGG genannten Gründe anknüpft oder dadurch motiviert ist (*BT-Drucks. 16/1780 S. 32*). Ausreichend ist, dass ein in § 1 AGG genannter Grund Bestandteil eines Motivbündels ist, das die Entscheidung beeinflusst hat (*BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - EzA AGG § 15 Nr. 1*). Nach der gesetzlichen Beweisregelung gem. § 22 AGG genügt es, dass der Anspruchsteller im Streitfalle Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Sodann trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.

27

bb) Die mit Revisionsrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen keinen Schluss auf die Vermutung einer Ursächlichkeit zwischen der (*zu Gunsten des Klägers als Benachteiligung gewerteten*) Kündigungserklärung und einer (*wiederum zu Gunsten des Klägers angenommenen*) Behinderung zu. Der Kläger beruft sich allein auf die Gestaltungserklärung und auf ein in seiner Person erfülltes Diskriminierungsmerkmal. Dies vermag eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine gesetzwidrige Motivation der Kündigungsentscheidung oder deren Verknüpfung mit einem pönalisierten Merkmal nach § 1 AGG nicht zu begründen. Es bedarf bei einem ua. mit dem Entschädigungsanspruch sanktionierten Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot zwar keiner „subjektiven Komponente“ im Sinne einer Benachteiligungsabsicht (*HWK/Annuß/Rupp 3. Aufl. § 3 AGG Rn. 3 mwN*). Hingegen muss eine Anknüpfung der Handlung des Benachteiligenden an ein Diskriminierungsmerkmal zumindest in Betracht kommen können.

28

Als gestaltende Willenserklärung knüpft die Kündigungserklärung als solche nicht an ein Diskriminierungsmerkmal an. Insoweit können aber etwa die

29



Kündigungsmotivation bzw. die der Kündigungsentscheidung zugrunde liegenden Überlegungen durchaus Anhaltspunkte für eine Relation der Erklärung zu einem Merkmal nach § 1 AGG sein. Auf solche kann aus der Kündigungsbegründung oder aus anderen äußeren Umständen geschlossen werden. Derartige Umstände sind aber nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hier nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Der äußere Anschein spricht vorliegend gerade dafür, dass es der Beklagten allein um eine mit den arbeitsunfähigkeitsbedingten Fehlzeiten des Klägers begründete Kündigung ging. Soweit sie „aus krankheitsbedingten Gründen“ gekündigt hat, ist die Krankheit als solche kein Grund, derentwegen Personen zu benachteiligen nach der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und ihrer Umsetzung im AGG verboten wäre (*EuGH 11. Juli 2006 - C-13/05 - [Navas] Rn. 42 - 47, Slg. 2006, I-6467; Schleusener in Schleusener/Suckow/Voigt § 1 Rn. 62*). Mit der Argumentation des Klägers könnte letztlich bei jeder Kündigungserklärung gegenüber einem Arbeitnehmer oder einer Arbeitnehmerin, der oder die ein Merkmal iSv. § 1 AGG aufweist (was schon beim Geschlecht immer der Fall ist), auch eine Kündigung wegen dieses Merkmals angenommen werden. Das Vorliegen eines Diskriminierungsmerkmals in der Person des Benachteiligten reicht für die Annahme eines Kausalzusammenhangs jedoch prinzipiell nicht aus (*Wendeling-Schröder in Wendeling-Schröder/Stein § 7 Rn. 14*).

C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

30

Hauck

Böck

Schmidt

Hermann

Rosemarie Koglin



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

