

Studien zum Arbeitsrecht und zur Arbeitsrechtsvergleichung

Band 26

Mathias Kaufmann

Schadenersatz und Entschädigung in Folge von Diskriminierung im deutschen und englischen Arbeitsrecht

Eine rechtsvergleichende Studie unter
Berücksichtigung des Europarechts

Einführung

I. Einleitung

Selten haben europäische Richtlinien dem deutschen Gesetzgeber so viel Umsetzungsschwierigkeiten bereitet und gleichzeitig so viel Aufregung in der öffentlichen Diskussion erregt, wie die Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien in das deutsche Arbeitsrecht. Ganz im Gegensatz hierzu verlief die Umsetzung in England nahezu problemlos, da dort bereits zuvor ein umfassender Schutz vor Diskriminierung detailliert geregelt war und lediglich einige Anpassungen und Ergänzungen, insbesondere im Hinblick auf die Einfügung neuer Diskriminierungsmerkmale vorgenommen werden mussten. Die deutsche Umsetzung in Form des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) wurde hierzulande bereits während des Gesetzgebungsverfahrens scharf kritisiert¹ und nach der Verabschiedung gar als „Gesetzgebung auf Ikea-Niveau“ bezeichnet². Gerügt wurde vor allem der unklare Gesetzeswortlaut der Normen³, der viel Auslegungsspielraum zulasse und den Richter zum wahren Herrn des Diskriminierungsrechts mache⁴. Darüber hinaus mache die Aneinanderreihung von Generalklauseln die Tragweite der einzelnen Normen für die Rechtsanwendung im konkreten Fall schwer abschätzbar⁵. Auch wurde bereits frühzeitig die Europarechtswidrigkeit einzelner Bestimmungen, die den Gesetzgeber schon bald zu einer richtlinienkonformen Nachbesserung zwingen dürften⁶, und der Systembruch mit dem deutschen Haftungsrechts scharf kritisiert⁷.

1 *Annuß*, BB 2006, 1629 f.; *Bauer*, BB-Editorial, Heft 20/2006; *Röder/Krieger*, Ad Legendum 2006, 111 (112); *Budras/Schwenn*, Gleichbehandlungsgesetz bringt schon wieder Ärger, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 148 vom 28.6.2006, S. 11.

2 *Bauer/Thüsing/Schunder*, NZA 2006, 774 (775); *Thüsing* in: *Neubacher/Vukovic*, Sorgenfrei benachteiligen, in: Der Spiegel, Nr. 46 vom 13.11.2006, S. 36; vgl. auch *Adomeit*, NJW 2006, 2169 ff., der sich schwer tut, methodisch die *ratio legis* des Gesetzes zu finden.

3 *Schlachter*, ZESAR 2006, 391 (392).

4 *Thüsing*, ZfA 2006, 241 (255); *Fuhlrott*, RdA 2006, 58; *Bauer/Thüsing/Schunder*, NZA 2006, 774 (775).

5 *Richardt*, NZA 2006, 881 (882).

6 vgl. *Annuß*, BB 2006, 1629; *Thüsing*, Gegen Diskriminierung und ein schlechtes Gesetz, Süddeutsche Zeitung vom 30.6.2006, S. 11.

7 *Benecke/Kern*, EuZW 2005, 360 ff.

Das eigentlich Neue im deutschen Antidiskriminierungsrecht ist weniger das grundsätzliche Verbot von Diskriminierungen, das seinen Ausdruck bereits zuvor in einzelnen Schutznormen, dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und nicht zuletzt dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz fand, sondern es sind die Sanktionen, die an eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes geknüpft werden⁸. Die Antidiskriminierungsrichtlinien fordern von den Mitgliedsstaaten „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ festzulegen⁹. Hierbei nennen die Richtlinien exemplarisch Schadenersatzansprüche. Mit Ausnahme der Benachteiligung wegen des Geschlechts, bei der die einschlägige Richtlinie Schadenersatzansprüche ausdrücklich fordert¹⁰, stellen Schadenersatzansprüche somit eine mögliche, aber nicht zwingend vorgeschriebene Sanktion dar. Die Bundesrepublik Deutschland entschied sich, in § 15 AGG als zentrale Rechtsfolge einer Benachteiligung einheitlich Schadenersatz- und Entschädigungsansprüche bezüglich aller Diskriminierungsmerkmale zu normieren.

Hierbei lehnte sich der Gesetzgeber an die Regelung des mehrfach nachgebesserten § 611a Abs. 2 BGB an, der einen Entschädigungsanspruch für das Opfer einer geschlechtsbedingten Benachteiligung vorsah. Angesichts der verhältnismäßig wenig ergangenen Entscheidungen zu § 611a BGB¹¹, der ständigen europarechtlich erforderlichen Nachbesserungen der Norm und den damit einhergehenden hinfälligen Entscheidungen der Gerichte, sah sich der deutsche Rechtsanwender bei Inkrafttreten des AGG zum 18.8.2006 jedoch einer gewissen Rechtsunsicherheit ausgesetzt¹². Auch wenn seit Inkrafttreten des AGG zunehmend Entscheidungen zu § 15 AGG veröffentlicht werden¹³, bleiben doch

8 Röder/Krieger, Ad Legendum 2006, 111 (112); so auch Willemsen/Schweibert, NJW 2006, 2583; Bauer/Krieger, BB-Special 6/2004, 20.

9 Art. 15 der RL 2000/43/EG; Art. 17 der RL 2000/78/EG; Art. 6, 8d der RL 2002/73/EG; Art. 18 der RL 2006/54/EG.

10 Art. 6 Abs. 2 der RL 2002/73/EG.

11 Zwischen dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 611a BGB am 20.1.1980 und dem Jahre 2005 wurden lediglich 112 gerichtliche Entscheidungen wegen Geschlechtsdiskriminierung in der Datenbank „Juris“ veröffentlicht, während im selben Zeitraum die Zahl der insgesamt veröffentlichten Arbeitsrechtsfälle die Zahl 50.000 überschritten hat, vgl. Hans-Böckler-Stiftung, Pressemitteilung vom 11.2.2005, abrufbar im Internet, URL: http://www.boeckler.de/1505_1514.htm (1.7.2014).

12 so iE auch Rudolf/Mahlmann/Voggenreiter, Gleichbehandlungsrecht, § 8 Rn. 3.

13 Seit Inkrafttreten des AGG bis einschließlich November 2012 sind insgesamt 271 gerichtliche Entscheidungen zu § 15 AGG ergangen, die in der Datenbank „Juris“ veröffentlicht wurden, wobei die älteste Entscheidung vom 26.4.2007 datiert.

viele Fragen offen. So ist etwa noch immer keine höchstrichterliche Entscheidung zu einer der Kernfragen des AGG, der Bestimmung des Umfangs des materiellen Schadensersatzes, ergangen. Auch bezüglich des Entschädigungsanspruchs hat das Bundesarbeitsgericht bisher keine klaren Leitlinien herausgearbeitet. Gerade hier können sich die jahrzehntelangen Erfahrungen¹⁴ aus dem angelsächsischen Raum als außerordentlich hilfreich erweisen und Lösungswege aufzeigen, da auch das englische Diskriminierungsrecht als zentrale Rechtsfolge Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche vorsieht.

Das englische Arbeitsrecht bietet sich besonders für einen Rechtsvergleich an. So unterliegt das englische Recht ebenfalls der Pflicht, die europäischen Antidiskriminierungs-Richtlinien umzusetzen. Deutsche wie englische Vorschriften beruhen auf denselben EU-Richtlinien und werden vom Europäischen Gerichtshof nach denselben Maßstäben geprüft¹⁵. Darüber hinaus nahm sich der europäische Gesetzgeber bei Schaffung der Richtlinien das englische Recht zum Vorbild¹⁶, so dass gerade der Blick auf das englische Recht erkennen lassen kann, wie sich der europäische Gesetzgeber eine mögliche Umsetzung vorgestellt haben könnte.

Darüber hinaus sind Wechselwirkungen zwischen englischem und deutschem Recht mittlerweile fast selbstverständlich. So hat das neue deutsche Schuldrecht, vermittelt über das UN-Kaufrecht und eine EG-Richtlinie, viel vom englischen Vertragsrecht übernommen. Und viele britische Richter, ihnen voran *Lord Goff*, *Lord Hoffmann* und *Lord Rodger*, haben in den letzten zwanzig Jahren bei schwierigen Fragen immer wieder auch die Erfahrung des deutschen Rechts herangezogen¹⁷.

Zwar haben Deutschland und das Vereinigte Königreich unterschiedliche Rechtssysteme, so dass englische Lösungsansätze nicht ohne weiteres auf das deutsche Recht übertragen werden können, jedoch ist im Rahmen der Europäisierung des Arbeitsrechts der rechtsvergleichende Blick wichtiger als je zuvor¹⁸.

Der Blick nach England vermag nicht nur aufzuzeigen, welche Probleme die gewählte Schadensersatzregelung bringen kann, sondern er zeigt vor allem auch, wie die Rechtsprobleme sinnvoll gelöst werden können¹⁹. So wird bereits

14 Die ersten Gesetzeswerke zur Geschlechts- und Rassendiskriminierung stammen aus den Jahren 1975 bzw. 1976.

15 *Alenfelder*, Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht, Rn. 118.

16 *Schiek/Schiek*, AGG, Einl. AGG Rn. 7.

17 *Dannemann*, Rechtsvergleichung im Exil, S. 22.

18 *Skidmore*, AuR 2005, 360.

19 vgl. für den Blick nach Amerika: *Bauer/Thüsing/Schunder*, NZA 2006, 774 (778).

prophezeit, dass sich die künftige europäische Rechtsprechung und möglicherweise auch die Rechtsprechung des BAG an den ausländischen Erfahrungen orientieren werden²⁰.

Es sei darauf hingewiesen, dass der hier verwandte Terminus „englisches Recht“ nur das Rechtssystem in England und Wales meint. Das schottische Rechtssystem ist mit diesem zwar nahezu identisch, jedoch verwendet dies teilweise eine differierende Terminologie und weist zu einem gewissen Grad auch einen anderen Gerichtsaufbau auf. Ebenso wenig wird Gegenstand dieser Darstellung das Rechtssystem in Nordirland sein, das auf die dortige politische Situation zurückzuführende Unterschiede und Besonderheiten aufweist²¹.

II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit hat die Untersuchung der deutschen und englischen Regelungen zum Schadensersatz und zur Entschädigung infolge von Diskriminierung zum Gegenstand. Hierbei wird sich die Arbeit neben haftungsrechtlichen Fragen vereinzelt auch mit europarechtlichen Fragestellungen beschäftigen. Die Darstellung konzentriert sich auf zwei Fallgruppen, die in der Praxis den wichtigsten Anwendungsbereich darstellen dürften: die Begründung von Arbeitsverhältnissen und den beruflichen Aufstieg²². Die Untersuchung beschränkt sich dabei auf das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer²³ und privatem Arbeitgeber. Die Ausführungen gelten zwar überwiegend auch für Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst, jedoch gelten hier einige Besonderheiten des öffentlichen Rechts, die nicht Gegenstand dieser Darstellung sein sollen.

Die unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Traditionen der zu vergleichenden Länder schlagen sich auch auf die der Arbeit zu Grunde liegenden Untersuchungsgegenstände nieder.

Während das englische Recht im Allgemeinen größtenteils von Richterrecht (*case law*) geprägt wird, stellt das englische Arbeitsrecht eine Ausnahme dar, weil es weitgehend kodifiziert ist²⁴. Viele der Rechtsgrundsätze, die von der

20 so *Thüsing*, ZFA 2006, 241 (243); *Bauer/Thüsing/Schunder*, NZA 2006, 774 (778).

21 vgl. *Skidmore*, AuR 2005, 360.

22 so auch *Nicolai*, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz - AGG, Rn. 435.

23 Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird durchweg die männliche Geschlechtsform verwendet. Die verwendete Form des männlichen Geschlechts gilt gleichermaßen für das weibliche Geschlecht.

24 *Dannemann*, Rechtsvergleichung im Exil, S. 23.

englischen Rechtsprechung entwickelt wurden, wurden in Gesetze überführt²⁵. Zudem wurde eine zunehmende Kodifizierung des Arbeitsrechts durch die Umsetzung von Europarecht notwendig²⁶. So ist das britische Arbeitsrecht in seiner heutigen Ausgestaltung eher ein Gebilde von förmlichem *Statutory Law* (Gesetzesrecht) denn von *Common Law*²⁷. Trotz dieser kontinentaleuropäischen Züge werden im Diskriminierungsrecht jedoch weiterhin viele unbestimmte Rechtsbegriffe in Gesetzen durch die Rechtsprechung erst ausgelegt und konkretisiert. Daher wird im Folgenden für die Darstellung der Rechtslage in England neben den Gesetzestexten auch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung von Bedeutung sein. Da das englische Recht sich grundsätzlich auf das Wissen und die Urteile von Richtern stützt, spielen Lehrmeinungen – anders als im deutschen Recht – eine nur geringe Rolle²⁸.

Während im englischen Arbeitsrecht die außergewöhnlich umfangliche Kodifizierung augenfällig ist, besteht im deutschen Arbeitsrecht die Besonderheit darin, dass dieses Rechtsgebiet - anders als die meisten anderen Rechtsgebiete - überwiegend von Fallrecht geprägt wird²⁹. Im Rahmen der Untersuchung ist dabei neben der bisher ergangenen Rechtsprechung zum AGG insbesondere auch die Rechtsprechung zur Vorgängernorm § 611a BGB a.F. von großer Bedeutung. Daneben liegt das besondere Augenmerk auf dem Gesetzestext einschließlich seiner Begründung und der Vielzahl von Lehrmeinungen, denen aufgrund des insgesamt nach wie vor eher als überschaubar zu bezeichnenden Fallrechts zu dem hiesigen Untersuchungsgegenstand eine wichtige Rolle zuteil wird.

Das erste Kapitel dieser Arbeit hat zunächst die deutsche Gesetzeslage zum Gegenstand. Hierbei wird kurz auf die Rechtslage vor Umsetzung der Richtlinien sowie die Entstehungsgeschichte des AGG eingegangen, bevor schließlich die Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung nach dem AGG umfassend dargestellt werden. Dabei gilt ein besonderes Augenmerk den Problemfeldern der Bestimmung des Umfangs des materiellen und immateriellen Schadensersatzes sowie der Ausschlussfristenregelungen. An

25 *Stein/Rabe*, Arbeitsrecht in Großbritannien, Rn. 1.

26 Allein die Umsetzung der 21 Artikel der RL 2000/78/EG hat der englische Gesetzgeber in über 100 Verordnungen vorgenommen, vgl. *Gay*, Sonderbeilage zu NZA Heft 22/2004, 31 (32).

27 *Pärli/Caplazi/Suter*, Recht gegen HIV/Aids-Diskriminierung im Arbeitsverhältnis, S. 218.

28 *Bernstorff*, Einführung in das englische Recht, S. 14.

29 *Dannemann*, Rechtsvergleichung im Exil, S. 23.

bestimmten Stellen wird zudem eine kritische Auseinandersetzung mit der Europarechtskonformität einzelner Regelungen geboten sein.

Im zweiten Kapitel wird sodann die englische Rechtslage in den Mittelpunkt der Untersuchung gestellt. Nach einer kurzen Einführung in das englische Arbeitsrecht wird zunächst die Gesetzeslage vor dem Inkrafttreten des *Equality Act 2010* dargestellt und anschließend die englischen Schadensersatz- und Entschädigungsregelungen nach Inkrafttreten des neuen Gesetzeswerkes im Detail vorgestellt und - wo es geboten erscheint - ebenfalls einer europarechtlichen Überprüfung unterzogen.

Das dritte Kapitel befasst sich schließlich mit der rechtsvergleichenden Betrachtung. Neben dem Herausstellen von Gemeinsamkeiten und Unterschieden wird aufgezeigt, ob und in welcher Art und Weise englische Lösungsansätze trotz der bestehenden grundsätzlichen Unterschiede der beiden Rechtssysteme möglicherweise sinnvoll *de lege lata* oder *de lege ferenda* Eingang in das deutsche Recht finden können.

Das vierte Kapitel enthält schließlich eine abschließende Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse.