

# III.

## Ansprüche und Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem AGG

Ansprüche und Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem AGG setzen voraus, dass eine Diskriminierung im Sinne des Gesetzes vorliegt.

Eine Diskriminierung i. S. d. AGG wird in einem Dreierschritt geprüft:

- **1. Schritt:** Anwendungsbereich des AGG eröffnet (siehe Kapitel 1)
- **2. Schritt:** Vorliegen einer Benachteiligung (siehe für Kategorien und Formen Kapitel 2.1.1 und 2.1.2)
- **3. Schritt:** Kein sachlicher Grund für die Benachteiligung (siehe Überblick Kapitel 2.1.3)

Die Voraussetzungen einer Benachteiligung, die Anforderungen an eine Rechtfertigung und die Bedingungen der Rechtsdurchsetzung unterscheiden sich innerhalb des AGG je nach Lebensbereich. Deshalb gliedert sich die folgende Darstellung in **3.1. „Diskriminierung im Arbeitsleben“** und **3.2. „Diskriminierung im Zivilrechtsverkehr“**. In jedem Teil wird erläutert:

- **1. Anspruchsinhalt:** Was kann ich verlangen oder selbst unternehmen?
- **2. Anspruchsvoraussetzungen:** Welche speziellen Anforderungen an eine Diskriminierung und an die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge (z. B. Schadensersatz) gibt es?
- **3. Anspruchsgegner:** Wem gegenüber kann ich den Anspruch geltend machen?
- **4. Durchsetzungsmöglichkeiten:** Innerhalb welcher Frist und in welcher Form ist der Anspruch geltend zu machen und wo wird er geltend gemacht?

Im Anschluss finden sich allgemeine Hinweise für die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten, die für beide Lebensbereiche gelten (3.3.). Diese Hinweise betreffen die Regelung der **Beweislast** (3.3.1), Unterstützung durch **Antidiskriminierungsverbände und -stellen** (3.3.2 und 3.3.3) sowie die Möglichkeiten von **Beratungs- und Prozesskostenhilfe** (3.3.4).

### 3.1 Diskriminierung im Arbeitsrecht

Das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot des AGG gilt für Benachteiligungen von Beschäftigten aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Lebensalters oder der sexuellen Identität, §§ 1, 7 AGG. Für Beschäftigte mit Schwerbehinderungen gilt darüber hinaus das Diskriminierungsverbot des § 81 Abs. 2 SGB IX (siehe detailliert Kapitel 4.2.7.1). Der Schutz vor Diskriminierungen gilt für alle abhängigen Beschäftigungsverhältnisse im öffentlichen und privaten Sektor. Er reicht von der **Bewerbung** über die **Einstellung**, die **Beförderung**, die **Arbeitsbedingungen** (z.B. die Höhe des Einkommens, die Arbeitszeit, Urlaub und die würdevolle Behandlung im Arbeitsumfeld) bis zur **Kündigung** und betrieblichen Altersvorsorge.

**Achtung, neue Rechtslage:** Gemäß § 2 Abs. 4 AGG gelten für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum Kündigungsschutzrecht. EuGH und BAG haben jedoch mehrfach klargestellt, dass das AGG trotz dieser Formulierung auch bei Kündigungen anwendbar ist (BAG 22.10.2009 – 8 AZR 642/08; EuGH 11.07.2006 – C 13/05). Siehe detailliert unten 3.1.1., Ansprüche bei Kündigung.

Wer sich auf eine Stelle bewirbt, ist wie eine Beschäftigte bzw. ein Beschäftigter vom AGG geschützt, sofern die Bewerbung ernst gemeint ist.

Ein Nachteil im Sinne des § 7 AGG liegt bereits vor, wenn ein\_e Bewerber\_in im Rahmen einer Auswahlentscheidung nicht in die Auswahl einbezogen, sondern von vornherein ausgeschlossen wird. Ein 1956 geborener Kläger hatte sich erfolglos auf eine Stellenausschreibung im IT-Bereich beworben, die sich an Bewerber\_innen zwischen 25 und 35 Jahren richtete. Da eine Schlechterstellung bereits in der Versagung einer Chance liege, komme es nicht einmal darauf an, ob im Zuge des Auswahlverfahrens überhaupt ein\_e Bewerber\_in eingestellt wird oder nicht (vgl. BAG 23.08.2012 – 8 AZR 285/11).

Auch die Berufsausbildung ist erfasst, etwa die Bewerbung um eine Ausbildung oder ein (vergütetes oder unentgeltliches) Praktikum sowie die Berufsberatung.

Wird eine Bewerberin für eine Auszubildendenstelle als Zahnarzhelferin bereits vor Abschluss des Bewerbungsverfahrens aus dem Kreis der in Betracht zu ziehenden Bewerberinnen ausgeschlossen, weil sie auf Nachfrage angibt, das Kopftuch auch während der Arbeitszeit nicht ablegen zu wollen, wird sie wegen ihrer Religion diskriminiert und hat einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung (vgl. ArbG Berlin 28.03.2012 – 55 Ca 2426/12).

Beschäftigte sind auch vor Benachteiligungen bei Zugang und Teilnahme an beruflichen **Weiterbildungen** und bei der Mitwirkung in berufstypischen Vereinigungen und in Gewerkschaften geschützt. Auch Diskriminierungen im Rahmen von Betriebsausflügen und -feiern sind nach dem AGG verboten. Benachteiligungen **unter Kolleg\_innen** am Arbeitsplatz fallen ebenfalls unter das Verbot durch das AGG. Gleiches gilt für Diskriminierungen **durch Dritte** (zum Beispiel Zulieferbetriebe, Geschäftspartner\_innen, Kundschaft, vgl. § 12 Abs. 4 AGG). Auch **Leiharbeiter\_innen** können sich auf das AGG berufen, die Entleiherperson gilt als Arbeitgeber. Sog. arbeitsmarktpolitische Maßnahmen nach SGB II, wie die Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung

(AGH-MAE/**Ein-Euro-Jobs**), werden dagegen nicht vom AGG erfasst. Auch ehrenamtliche Tätigkeiten sind nicht geschützt.

Die Benachteiligungsverbote des AGG gelten auch für **Beamt\_innen** und **Richter\_innen**, § 24 AGG. Dabei sind die Besonderheiten dieser öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu beachten. Das können einerseits besondere Gleichstellungsverpflichtungen zugunsten von Beschäftigten im öffentlichen Dienst sein, die sich zum Beispiel aus dem Behindertengleichstellungsgesetz oder zugunsten von Frauen aus dem Bundesgleichstellungsgesetz bzw. den Landesgleichstellungsgesetzen ergeben. Andererseits können sich daraus bestimmte Treue- oder Neutralitätspflichten ergeben, die benachteiligende Ungleichbehandlungen eher rechtfertigen können als bei privaten Beschäftigungsverhältnissen (siehe unten § 8 AGG – Berufliche Anforderungen).

**Selbstständige, freie Mitarbeitende und Organmitglieder** (z.B. Vorstandsmitglieder) sind nur beim Zugang zu selbstständiger Erwerbstätigkeit und dem beruflichen Aufstieg geschützt. Die Person, die einen Dienst- oder Werkauftrag erteilt, darf also bei der Entscheidung darüber, wer den Auftrag erhält, nicht diskriminieren.

Für **Soldat\_innen** gilt das Gesetz über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten (SoldGG).

### **3.1.1 Ansprüche – was kann ich verlangen oder selbst unternehmen?**

Nach dem AGG stellen alle Formen von Diskriminierung eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten dar. Das AGG verleiht Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber, erstens wenn dieser entweder selbst diskriminiert, zweitens wenn Diskriminierungen durch Vorgesetzte erfolgen (diese werden dem Arbeitgeber zugerechnet), drittens wenn Diskriminierungen durch Kolleg\_innen oder durch Dritte erfolgen, deren Verhalten sich der Arbeitgeber zurechnen lassen muss, und wenn der Arbeitgeber nichts dagegen tut. Ansprüche gegen die diskriminierenden Kolleg\_innen und gegen Dritte können nicht unmittelbar aus dem AGG erhoben werden. Hier greifen u. U. allgemeine Rechtsansprüche, in deren Rahmen der Verstoß gegen das AGG berücksichtigt wird. Siehe dazu Kapitel 4.

Bedient sich der Arbeitgeber zur Stellenausschreibung eines Dritten – z. B. der Bundesagentur für Arbeit – und verletzt dieser die Pflicht zur neutralen Stellenausschreibung (geregelt in § 11 AGG), so ist dem Arbeitgeber dieses Verhalten zuzurechnen. Den Arbeitgeber trifft im Falle der Fremdausschreibung die Sorgfaltspflicht, die Ordnungsmäßigkeit der Ausschreibung zu überwachen. Dies gilt auch im Falle der Einschaltung eines Personalberatungsunternehmens und Personalvermittlers (vgl. BAG 5.2.2004 – 8 AZR 112/03).

### **Diskriminierende Vereinbarungen und Anweisungen**

Solche Vereinbarungen und Anweisungen sind gemäß § 7 Abs. 2 AGG automatisch unwirksam. Das können arbeitsrechtliche Maßnahmen wie Versetzung oder Kündigung, Arbeitszeitregelungen in Arbeitsverträgen, aber auch kollektive Vereinbarungen wie Betriebsvereinbarungen oder tarifvertragliche Entgeltbestimmungen sein. Auch diskriminierende Anweisungen sind unwirksam.

#### **3.1.1.1 Beschwerderecht**

Beschäftigte, die sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten diskriminiert fühlen, haben immer das Recht, sich bei einer von der Arbeitgeberseite einzurichtenden Beschwerdestelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit einer Diskriminierungskategorie benachteiligt fühlen, § 13 AGG. Wurde keine Beschwerdestelle eingerichtet, kann die Beschwerde an alle anderen Anlaufstellen im Betrieb oder an die Personalabteilung gerichtet werden. Die Beschwerde muss geprüft werden und das Ergebnis ist der beschwerdeführenden Person mitzuteilen. Einen Anspruch auf ein bestimmtes Ergebnis der Prüfung gibt es nicht. Wenn die Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass keine Diskriminierung vorliegt, kann die betroffene Person trotzdem klagen. Die Beschwerde ist keine Voraussetzung für eine Klage vor Gericht oder die Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechts. Die Beschwerde muss keine bestimmte Form haben, die Schriftform ist jedoch zu empfehlen. Der Person darf kein Nachteil entstehen, weil sie sich beschwert. Das ergibt sich aus dem sog.

Maßregelungsverbot des § 16 AGG, nach dem Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme ihrer Rechte benachteiligt werden dürfen. Beschwerdemöglichkeiten beim Betriebsrat, bei Gleichstellungs- oder Schwerbehindertenbeauftragten bestehen unabhängig von § 13 AGG weiter.

### 3.1.1.2 Anspruch auf Schutz vor Belästigung und sexueller Belästigung

Bei Belästigungen oder sexuellen Belästigungen durch Arbeitgeber, Belegschaft oder Dritte besteht ein Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber im konkreten Einzelfall effektive und gleichzeitig angemessene Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung ergreift. Das kann zum Beispiel eine Ermahnung, Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung der belästigenden Person sein. Die Maßnahme darf dabei nicht zulasten der belästigten Person ergehen. Zu berücksichtigen ist dabei auch, ob ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht.

Eine außerordentliche Kündigung ist zum Beispiel bei einer expliziten und vulgären Aufforderung per SMS zu sexuellen Handlungen zulässig, wenn es sich bei der betroffenen Auszubildenden um eine besonders schwache Arbeitnehmerin handelte, der jegliche praktische Arbeitserfahrung fehlte und die daher in einer Art Abhängigkeitsverhältnis zum Täter stand (vgl. LAG Rheinland-Pfalz 24.10.2001 – 9 Sa 853/01).

Ergreift der Arbeitgeber im Fall einer Belästigung oder sexuellen Belästigung keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen, um die Belästigung zu unterbinden, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, § 14 AGG. Bei der Wahrnehmung dieses „**Rechts auf Leistungsverweigerung**“ ist jedoch **Vorsicht** geboten. Erstens reicht hier – anders als beim Beschwerderecht – allein eine gefühlte Beeinträchtigung nicht aus. Der/die Beschäftigte trägt also das Risiko einer Fehleinschätzung der tatbestandlichen Voraussetzungen der § 3 Abs. 3 und 4 AGG (siehe dazu Kapitel 2.1.2). Zweitens muss die Leistungsverweigerung zum Schutz der Betroffenen „erforderlich“ sein. Das ist der Fall, wenn der Schutz nicht

durch eine mildere, weniger einschneidende Reaktion erreicht werden kann. Das Risiko einer Fehleinschätzung und damit einer Abmahnung oder gar Kündigung wegen Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten tragen damit die belästigten Beschäftigten.

Ein Antrag im Verfahren der Einstweiligen Verfügung zur Feststellung, dass ein Leistungsverweigerungsrecht besteht, ist unzulässig (LAG Köln 24.11.2010 – 5 Ta 361/10).

Unabhängig davon können Ansprüche gegen den Arbeitgeber auf Schadensersatz und Entschädigung bestehen, §§ 7 Abs. 3, 15 Abs. 1, 2 AGG.

Einzelheiten siehe unten 3.1.2 (Voraussetzungen für Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung).

### **3.1.1.3 Ansprüche bei Einstellungs- und Beförderungsdiskriminierung**

Das AGG verleiht ausdrücklich keinen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses oder auf eine Beförderung, selbst wenn eine Diskriminierung feststeht (§ 15 Abs. 6 AGG). Das schließt nicht aus, dass der Arbeitgeber die Einstellung oder Beförderung schließlich doch noch vornimmt; in einem gerichtlichen oder Schiedsverfahren kann auf eine solche freiwillige „Wiedergutmachung“ hingewirkt werden.

Bleibt es dagegen im Einzelfall beim gesetzlichen Ausschluss des Einstellungs- oder Beförderungsanspruchs, so eröffnet § 15 AGG in diesen Fällen aber Ansprüche auf Schadensersatz und/oder Entschädigung. Einzelheiten siehe unten 3.1.2 (Voraussetzungen für Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung).

Der Schadenersatzanspruch gemäß § 15 Abs. 1 AGG umfasst zum Beispiel die Bewerbungskosten. Im Fall der diskriminierenden Verweigerung einer Verlängerung eines befristeten Vertrages oder einer Beförderung ist nicht abschließend entschieden, ob und wie lange der Schadensersatz zeitlich befristet wird.

Der Anspruch auf Entschädigung zum Ausgleich für die erlittene Persönlichkeitsverletzung ist gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG auf drei Monatsgehälter beschränkt, wenn der/die Bewerber\_in auch bei nicht diskriminierender Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Daraus und aus den europarechtlichen Vorgaben, wonach die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen, kann gefolgert werden, dass die Entschädigung bei einer nur aufgrund der Diskriminierung unterbliebenen Einstellung oder Beförderung höher als drei Monatsgehälter liegen muss.

Bei diskriminierenden Stellenausschreibungen steht Bewerber\_innen nur dann ein Schadensersatz zu, wenn sie erstens beweisen können, dass sie überhaupt für die Stelle qualifiziert waren (BAG 22.07.2010 – 8 AZR 1012/08), und zweitens, dass sie am besten qualifiziert waren, also bei einer diskriminierungsfreien Auswahl eingestellt worden wären. Lässt sich das nicht feststellen/beweisen und wurde eine andere qualifizierte Person eingestellt, bleibt es bei einer Entschädigung in Höhe von maximal drei Monatsgehältern (vgl. BAG 19.08.2010 – 8 AZR 530/09).

Klagen sollte nur, wer für die Stelle objektiv geeignet ist, weil sonst keine vergleichbare Situation i.S.d. AGG vorliegt. Dabei kommt es nicht auf die Stellenausschreibung, sondern auf die im Arbeitsleben allgemein herrschende Vorstellung von den Voraussetzungen für eine Tätigkeit an (zum Beispiel Abschluss eines Hochschulstudiums der Sozialarbeit für die Schulung von Sozialarbeiter\_innen) (BAG 19.08.2010 – 8 AZR 466/09).

#### **3.1.1.4 Ansprüche bei Entgeltdiskriminierung**

Bei Entgeltdiskriminierung gilt das „Prinzip der Meistbegünstigung“. Das bedeutet rückwirkend und für die Zukunft einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den übrigen nicht benachteiligten Beschäftigten. Der Anspruch auf Zahlung der höheren Vergütung wird aus § 8 Abs. 2 AGG hergeleitet und gilt für Individualarbeitsverträge und auch für Entgeltdiskriminierung auf der Basis tarifvertraglicher Entgeltsysteme.

Über Jahre hinweg regelte der Bundesangestelltentarif (BAT), dass Gehaltserhöhungen an das Lebensalter anknüpfen. Ein jüngerer Mitarbeiter hatte das Land Berlin verklagt, weil er deshalb für die gleiche Tätigkeit 450 Euro weniger Gehalt erhielt als ältere Kolleg\_innen. Nachdem die Klage bis vor den EuGH gegangen war, erhielt der Kläger schließlich eine rückwirkende Nachzahlung des Gehalts in Höhe des Gehaltes, das für ältere Beschäftigte vorgesehen war (EuGH 08.11.2011 – C-297/10, C-298/10; BAG 10.11.2011 – 6 AZR 148/09).

### **3.1.1.5 Ansprüche bei Kündigung**

Das Diskriminierungsverbot gilt bei der außerordentlichen, der ordentlichen und der Änderungskündigung, bei verhaltens- oder personenbedingten Kündigungsgründen, aber auch bei betriebsbedingten Kündigungen für die Regeln bzw. Kriterien der Sozialauswahl. Nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) muss eine ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt sein. Das heißt, sie darf nicht im Sinne des AGG diskriminieren. Auch außerordentliche Kündigungen dürfen nicht gegen das AGG verstoßen. Diskriminierende Kündigungen auch außerhalb des Anwendungsbereiches des KSchG, z. B. in Kleinbetrieben oder innerhalb der Probezeit, sind gemäß §§ 7, 1 AGG i. V. m. § 134 BGB oder § 242 BGB unwirksam.

Neben der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung gibt es die Möglichkeit, Entschädigungsansprüche gemäß § 15 Abs. 2 AGG für die erlittene Persönlichkeitsrechtsverletzung einzuklagen (LArbG Sachsen 27.07.2012 – 3 Sa 129/12). Entscheidet sich die betroffene Person, nicht gegen eine diskriminierende Kündigung vorzugehen, oder hat sie die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG versäumt, kann sie dennoch Entschädigungsansprüche gemäß § 15 Abs. 2, Abs. 4 AGG einklagen. Das geht auch ohne vorherige Erhebung einer Kündigungsschutzklage (LAG Bremen 29.06.2010 – 1 Sa 29/10).

Einzelheiten sind im folgenden Abschnitt 3.1.2 (Voraussetzungen für Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung) dargestellt.

### 3.1.1.6 Ansprüche wegen Ablehnung der Aufnahme oder Mitwirkung in einer Vereinigung

Denkbar ist auch, dass jemand aufgrund einer der in 1 AGG aufgeführten Diskriminierungskategorien nicht in eine Gewerkschaft, einen Arbeitgeber\_innen- oder sonstigen Berufs- oder Wirtschaftsverband seiner Wahl aufgenommen wird, ohne dass Rechtfertigungsgründe vorliegen. Eine solche Benachteiligung verbietet § 18 AGG. Danach gelten für die Aufnahme bzw. Mitwirkung in einer Tarifvertragspartei (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 AGG) oder einer Vereinigung, „deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören“ oder „die eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich innehat“ (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 AGG), ebenfalls das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG und die Vorschriften des arbeitsrechtlichen Abschnitts. Ebenso erfasst sind Zusammenschlüsse der entsprechenden Vereinigungen **sowie die Inanspruchnahme von Leistungen der in § 18 Abs. 1 AGG genannten Vereinigungen**. Zur Aufnahme in die Tarifvertragspartei muss keine weitere Voraussetzung geltend gemacht werden, im Fall der Berufsgruppenvereinigung oder Vereinigung mit überragender Machtstellung muss ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft durch die abgelehnte Person geltend gemacht werden. Stellt die Ablehnung der Aufnahme einen Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG dar, so besteht nach **§ 18 Abs. 2 AGG** ein Anspruch auf Mitgliedschaft oder Mitwirkung in den zuvor genannten Vereinigungen. Für Rechtsstreitigkeiten nach § 18 AGG bestimmt sich der Rechtsweg nach der Rechtsnatur der Vereinigung. Bei zivilrechtlichen Vereinigungen ist der **Rechtsweg** zu den Zivilgerichten eröffnet. Geht es um die Mitgliedschaft/Mitwirkung in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, sind die Verwaltungsgerichte zuständig.

Ein Mann, der in einen Verband für Juristinnen aufgenommen werden möchte und aufgrund seines Geschlechts abgelehnt wird, kann sich nicht auf das Benachteiligungsverbot des § 18 AGG berufen. Es handelt sich zwar um eine Berufsvereinigung, es bestehen jedoch schon Zweifel am grundlegenden Interesse an der Mitgliedschaft, da es eine überwiegende Vielzahl juristischer Berufsverbände gibt, die Männern die Mitgliedschaft und die Bearbeitung gleicher juristischer Themen ermöglichen. Unabhängig davon ist der Ausschluss hier nach § 5 AGG gerechtfertigt, wenn es sich satzungsmäßig und tatsächlich um eine Vereinigung handelt, die besonders die Bedürfnisse und die Förderung von gesellschaftlich benachteiligten Personen bezweckt, zum Beispiel die Gleichberechtigung von Frauen (zur Rechtfertigung nach § 5 AGG siehe Kapitel 2.1.5).

Der Beschluss einer Gewerkschaft, Ehrenämter nicht mehr an Personen zu vergeben, die älter als 70 Jahre sind, ist geeignet, ein älteres Gewerkschaftsmitglied zu benachteiligen, das ehrenamtlich Gewerkschaftsmitglieder zur Rentenversicherung berät. Eine Gewerkschaft ist eine Tarifvertragspartei i. S. d. § 18 Abs. Nr. 1 AGG. Die Gewerkschaft muss nachweisen, dass die Benachteiligung aufgrund des Lebensalters durch einen sachlichen Grund i. S. d. § 10 AGG (siehe unten 3.1.2) gerechtfertigt ist. Ein solcher ist jedoch nicht ersichtlich.

### **3.1.2 Anspruchsvoraussetzungen für Schadensersatz und Entschädigung**

Der **Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens (= Schadensersatz)** ist in § 15 Abs. 1 GG geregelt. Er betrifft den Vermögensschaden, den die betroffene Person wegen der Diskriminierung erleidet. Das können z. B. Kosten für ärztliche Behandlungen oder die Unterstützung durch Beratungsstellen sein.

Der **Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden (= Entschädigung)** ist in § 15 Abs. 2 AGG geregelt. Es handelt sich um eine Art „Schmerzensgeldanspruch“ wie bei einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, denn mit der Diskriminierung geht i. d. R. eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts einher. Bei der Bemessung sollen Schwere, Art und Dauer des Verstoßes und das Ausmaß des

Verschuldens berücksichtigt werden. Auch der Zeitpunkt einer diskriminierenden Kündigung (z.B. wegen Schwangerschaft) kann für den Schmerzensgeldanspruch relevant sein, wenn die Kündigung „zur Unzeit“ erklärt wird (BAG 12.12.2013 – 8 AZR 838/12).

**Achtung, neue Rechtslage:** Der Anspruch auf Schadensersatz entsteht laut dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG nur, wenn der/die Arbeitgeber\_in die Pflichtverletzung verschuldet oder sich das Verschulden seiner Beschäftigten oder freier Mitarbeiter\_innen zurechnen lassen muss. Verschulden bezieht sich auf die innere Einstellung der verantwortlichen Person und bedeutet, dass jemand vorsätzlich (also mit Wissen und Wollen) oder fahrlässig handelt (also die als Arbeitgeber\_in „erforderliche Sorgfalt“ nicht beachtet, ohne dass er die Pflichtverletzung gewollt hat). Das Verschuldenserfordernis verstößt aber nach herrschender Meinung gegen europäisches Recht, weil es den effektiven Schutz vor Diskriminierung relativieren würde. § 15 Abs. 1 AGG ist deshalb, wie die Vorgängervorschrift zu geschlechtsspezifischer Diskriminierung in § 611a BGB a.F., verschuldensunabhängig anzuwenden (vgl. EuGH 08.11.1990 – C-177/88; EuGH 22.04.1997 – C-180/95).

Das Verschuldenserfordernis gilt auch nicht für Entschädigungsansprüche gemäß § 15 Abs. 2 AGG, das Vorliegen und die Schwere eines etwaigen Verschuldens sind nur bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen (vgl. BGH 23.04.2012 – II ZR 163/10).

Gemäß § 15 Abs. 3 AGG ist der/die Arbeitgeber\_in bei der Anwendung von Kollektivverträgen (Tarifverträgen, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen) zur Entschädigung nur verpflichtet, wenn er mindestens grob fahrlässig handelt. Das ist der Fall, wenn sich der diskriminierende Charakter der Regelung geradezu aufdrängt, zum Beispiel wenn die Rechtsprechung oder herrschende Rechtslehre davon ausgeht. Auch diese Regelung wird jedoch von der herrschenden Meinung als europarechtswidrig angesehen.

Wird dem/der Arbeitgeber\_in bekannt, dass ein Beschäftigter einer Auszubildenden gegenüber wiederholt sexuell anzügliche Bemerkungen und Berührungen macht, und belässt er es bei einem freundlich ermahnenen Gespräch, weil er davon ausgeht, das werde schon reichen, erübrigt sich die Diskussion darüber, ob er schuldhaft handelte. Ein Anspruch nach § 15 Abs. 1 und 2 GG ist entstanden.

Ansprüche gemäß § 15 AGG wegen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung setzen einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot in § 7 AGG voraus, wonach Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes diskriminiert werden dürfen. Liegt erstens eine Benachteiligung vor, die zweitens unmittelbar oder mittelbar an eine rechtlich geschützte Diskriminierungskategorie anknüpft (siehe Kapitel 2.1.1 und 2.1.2), muss im dritten Schritt sichergestellt werden, dass keine positive Maßnahme gemäß § 5 AGG vorliegt (siehe Kapitel 2.1.3) und die speziellen Rechtfertigungsgründe in den §§ 8-10 AGG nicht gegeben sind.

#### **3.1.2.1 § 8 AGG – wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen**

Die unterschiedliche Behandlung kann zulässig sein, wenn die Zugehörigkeit zu einer oder mehreren Kategorien des § 1 AGG wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine **wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung** darstellt, § 8 AGG. Das ist der Fall, wenn die Tätigkeit ohne das Merkmal jedenfalls nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden kann (BAG 18.03.2010 – 8 AZR 77/09).

Im Fall einer Beratungsstelle für Migrantinnen mit Erfahrungen von sexualisierter und häuslicher Gewalt ist die Suche nach einer „Frau mit Migrationshintergrund“ zulässig (vgl. ArbG Köln 06.08.2008 – 9 Ca 7687107 8).

Unverzichtbar ist das weibliche Geschlecht auch bei einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten, die mit Frauenorganisationen kooperiert, deren Klientinnen aufgrund von negativen Erfahrungen, Scham, religiöser oder soziokultureller Prägung eine Frau als Ansprechpartnerin wünschen (vgl. BAG, 18.03.2010 – 8 AZR 77/09).

Im Bereich öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse kann die Wahrung der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen. Wer sichtbare religiöse Symbole wie eine jüdische Kippa oder ein islamisches Kopftuch trägt, verletzt diese Pflicht jedoch nicht per se. Grundsätzlich bedarf es vielmehr einer Einzelfallprüfung, die die Funktion des/der Bediensteten und sein/ihr persönliches Verhalten berücksichtigt.

**Achtung, ungeklärte Rechtslage:** Allerdings ist nach bisher überwiegender Rechtsprechung auch nach Inkrafttreten des AGG und trotz weitreichender Kritik am Kopftuchverbot Lehrerinnen und Erzieherinnen an staatlichen Einrichtungen das Tragen eines Kopftuches verboten, wenn ein Landesgesetz das Tragen religiöser Symbole untersagt und dieses Gesetz alle Religionen gleich behandelt. Entsprechend der Logik dieser landesgesetzlichen Verbote, die sich auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2003 stützen, genügt bereits die „abstrakte Gefahr“ für die staatliche Neutralität, die von dem Kopftuch oder anderen religiös oder weltanschaulich motivierten Kleidungsstücken als solchen ausgeht. Für die Rechtsprechung der Fachgerichte spielten persönliche Motive somit meist keine Rolle mehr. Inwieweit die Verbotsgesetze in derzeit acht Bundesländern und die sie bestätigende Rechtsprechung mit dem Grundgesetz vereinbar sind, ist weiter umstritten; es liegen weitere Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht. Grundsätzlich anders sind in der Regel Fälle zu beurteilen, in denen Frauen auch ihr Gesicht ganz oder teilweise verhüllen, da hier funktionale Erfordernisse der offenen Kommunikation zwischen Menschen in beruflichen (oder bildungsrelevanten) Situationen nicht erfüllt werden können (vgl. BayVGH 22.04.2014 – 7 CS 13.2592 zur Berufsoberärztin mit sog. Niqab).

Das BAG entschied, dass die Abmahnung einer Erzieherin wegen des Tragens eines islamischen Kopftuches in einem staatlichen Kindergarten in Baden-Württemberg rechtmäßig sei, weil sie damit gegen das staatliche Neutralitätsgebot des § 7 Abs. 6 S. 1 KiTaG BW verstoße. Religiöse Bekundungen sind nach diesem Gesetz bereits dann verboten, wenn sie abstrakt „geeignet“ sind, die Neutralität des Trägers oder den religiösen Frieden im Kindergarten zu gefährden. Das Tragen des Kopftuchs führe zu einer solchen abstrakten Gefährdung (vgl. BAG 12.08.2010 – 2 AZR 593/09).

Auch für Lehrerinnen in NRW, wo das staatliche Neutralitätsgebot in § 57 Abs. 4 SchulG NW geregelt ist, entschied das BAG entsprechend (vgl. BAG 10.12.2009 – 2 AZR 55/09).

Dagegen entschied das Verwaltungsgericht Düsseldorf unter Verweis auf das Grundsatzurteil des BVerfG von 2003 zugunsten einer jungen Kopftuch tragenden Frau, die erfolgreich eine Ausbildung im allgemeinen Verwaltungsdienst abgeschlossen hatte, der aber mit Verweis auf ihr Kopftuch im Unterschied zu ihren Mitbewerber\_innen um eine Stelle als Beamt\_in auf Probe nur befristete Arbeitsverträge angeboten wurden. Das Gericht urteilte, das Tragen eines Kopftuches sei kein Eignungsmangel, weil erstens in Nordrhein-Westfalen keine Gesetzesnorm existiert, aus der sich das generelle Verbot des Tragens eines Kopftuchs im Dienst durch eine Beamtin ableiten ließe, und zweitens aus dem Tragen des Kopftuches nicht auf eine fehlende charakterliche Eignung geschlossen werden könne.

Vielmehr handele es sich um ein Verhalten, das vom Grundrecht auf Religionsfreiheit, Art. 4 GG, umfasst sei. Schließlich beeinträchtige nicht jedes Sichtbarwerdenlassen der eigenen Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft durch eine\_n Amtsträger\_in im Rahmen der Amtsausübung zwingend die Verpflichtung des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität (VG Düsseldorf 08.11.2013 – 26 K 5907112; BVerfG, 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02).

### 3.1.2.2 § 9 AGG – Religionsprivileg

§ 9 AGG enthält Spezialregelungen für die Beschäftigung durch erstens **Religionsgemeinschaften**, zweitens die ihnen zugeordneten Einrichtungen (z.B. Caritas oder Diakonie) und drittens durch Vereinigungen, die sich die Pflege einer Religion (z.B. Koranschulen) oder **Weltanschauung** (z.B. Waldorf-Schulen, die der anthroposophischen Lehre Rudolf Steiners folgen) zur Aufgabe gemacht haben. Kopftuchverbote im Rahmen der Tätigkeit an staatlichen Schulen oder im staatlichen Referendardienst betrifft diese Regelung nicht, weil das Religionsprivileg nur den Religionsgemeinschaften und ihren Einrichtungen zukommt (siehe oben § 8 Berufliche Anforderungen).

Die Religionsgemeinschaften und ihre Einrichtungen können gemäß § 9 Abs. 1 AGG eine Beschäftigung von der Religionszugehörigkeit oder der Weltanschauung abhängig machen, wenn die Tätigkeit oder die Umstände der Ausübung in einem Zusammenhang mit dem religiösen Auftrag der Organisation stehen. Hier wird also das Ethos der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft als Maßstab für berufliche Anforderungen i.S.v. § 8 AGG anerkannt. Eine Berücksichtigung der Religionszugehörigkeit ist unstrittig bei Tätigkeiten gerechtfertigt, die eine Verkündung oder Vermittlung des Glaubens oder einer Weltanschauung beinhalten. Dazu zählen insbesondere Lehre und Kultus (d.h. Gottesdienstgestaltung, praktische Seelsorge und Ausbildung der Geistlichen) sowie karitative Tätigkeit im engeren Sinn (LAG Hamm 13.01.2011 – 8 Sa 788/10, zur Zulässigkeit von Arbeitskämpfen in kirchlichen Einrichtungen), aber auch Leitungstätigkeiten und Öffentlichkeitsarbeit. Anders liegt der Fall wohl bei einer Arbeit im verkündungsfernen Bereich, zum Beispiel in der Buchhaltung, als EDV-Mitarbeiter\_in oder Sportlehrer\_in.

Die Ablehnung der Bewerbung eines qualifizierten Krankenpflegers allein wegen der fehlenden Religionszugehörigkeit stellt eine unzulässige Benachteiligung dar, die eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG auslöst. Das Arbeitsgericht Aachen berief sich dabei auf die Vorgaben des Artikels 3 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes, wonach die Religionsgemeinschaft nur bei der Besetzung von Stellen im pastoralen, katechetischen Dienst sowie in der Regel im erzieherischen Bereich und bei leitenden Angestellten die Mitgliedschaft in der katholischen Kirche verlangen dürfe (vgl. ArbG Aachen 13.12.2012 – 2 Ca 4226/11).

Ein\_e Arbeitgeber\_in, der/die eine Krankenanstalt in konfessioneller Trägerschaft der evangelischen Kirche führt, kann dagegen einer Krankenschwester im Wege des Weisungsrechts untersagen, während der Arbeitszeit ein islamisches Kopftuch zu tragen (vgl. LAG Hamm 17.02.2012 – 18 Sa 867/11, Revisionsverfahren anhängig beim BAG Az.: 5 AZR 611/12).

Nach § 9 Absatz 2 kann von den Beschäftigten darüber hinaus ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne des Ethos der Organisation verlangt werden.

Einem Sozialpädagogen, der bei einer Kindertagesstätte in Caritas-Trägerschaft beschäftigt war, wurde gekündigt, weil er wegen der Aufdeckung der zahlreichen Missbrauchsfälle in katholischen Einrichtungen aus der katholischen Kirche ausgetreten war. Das BAG wies seine Kündigungsschutzklage ab, weil der Kirchenaustritt bei einer Beschäftigung bei einem kirchlichen Arbeitgeber einen schweren Loyalitätsbruch darstelle. Als Sozialpädagoge leiste er unmittelbar „Dienst am Menschen“ und sei daher mit einem „Sendungsauftrag der katholischen Kirche“ betraut. Deshalb sei es dem Arbeitgeber nicht zumutbar, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen (vgl. BAG 25.04.2013 – 2 AZR 579/12).

**Achtung, ungeklärte Rechtslage:** Die Auslegung von § 9 AGG ist umstritten und noch nicht höchstrichterlich abschließend geklärt. Die Regelung wird von vielen Stimmen in der Rechtsliteratur und Rechtspolitik als zum Teil europarechtswidrig angesehen. In § 9 Abs. 1 AGG heißt es, dass die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion oder Weltanschauung gefordert werden kann, „wenn diese unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt“. Dies widerspricht der zugrunde liegenden EU-Richtlinie (2000/78/EG), die eine Rechtfertigung nur bei gerechtfertigter beruflicher Anforderung zulässt. Die Privilegierung von Religionsgemeinschaften ist besonders aufgrund der arbeitsmarktbeherrschenden Stellung von kirchlichen Trägern wie Caritas und Diakonie im Sorge- und Pflegesektor problematisch. Insbesondere bezüglich Beschäftigter in Kindertagesstätten, Schulen, Aus- und Weiterbildungseinrichtungen, Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen in solcher Trägerschaft wird, soweit diese staatliche Zuwendungen erhalten, eine engere Auslegung des § 9 AGG gefordert. Eine Entscheidung des EuGH steht noch aus, ist aber mittelfristig zu erwarten. Insoweit sind Klagen sinnvoll, aber mit einem Prozessrisiko behaftet.

Das Arbeitsgericht Berlin entschied, dass die Ablehnung einer konfessionslosen Stellenbewerberin nicht auf § 9 AGG gestützt werden könne, wenn die Kirchenmitgliedschaft keine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung“ für die konkrete Stelle sei. Wenn das diakonische Werk der EKD eine Stelle für eine\_n Referent\_in zur Erstellung eines unabhängigen Berichts zur Umsetzung der UN-Antirassismuskonvention durch Deutschland besetzt, darf es eine qualifizierte Bewerberin nicht ablehnen, weil diese keiner christlichen Kirche angehört. Das Thema „Antirassismus“ sei zwar auch nach „religiösen und diakonischen Wertvorstellungen“ von Bedeutung; eine Religionszugehörigkeit sei für die ausgeschriebene Tätigkeit jedoch nicht erforderlich (Arbeitsgericht Berlin 18.12.2013 – 54 Ca 6322/13). Die Diakonie hat Berufung gegen das Urteil vor dem LArbG Berlin-Brandenburg eingelegt.

### 3.1.2.3 § 10 AGG – Ungleichbehandlungen wegen des Lebensalters

Über den strengen Rechtfertigungsgrund des § 8 hinaus (wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen) können Benachteiligungen wegen des **Alters** gemäß § 10 AGG auch wegen anderer sachlicher Gründe zulässig sein. Die ungleiche Behandlung muss erstens angemessen sein, zweitens durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sein und drittens müssen die Maßnahmen zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein. § 10 AGG nennt dafür einige Beispiele, u. a. sozialpolitische Ziele (z. B. Arbeitsfördermaßnahmen für jüngere oder ältere Arbeitnehmer\_innen), den Schutz älterer Beschäftigter oder die Mitberücksichtigung des Lebensalters bei Sozialplänen im Zusammenhang mit betriebsbedingten Kündigungen.

Die altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer im TVöD verstößt gegen das AGG. Aus der tarifvertraglichen Regelung, die bereits Beschäftigten ab dem 30. Lebensjahr mehr Urlaub zuwies, ließ sich nach Auffassung des BAG nicht ableiten, dass die Tarifvertragsparteien einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Beschäftigter Rechnung tragen wollten und das Ziel verfolgten, den Schutz älterer Beschäftigter i.S.d. § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG sicherzustellen. Die jüngeren Beschäftigten haben danach den gleichen Urlaubsanspruch wie die älteren (vgl. BAG 20.03.2012 – 9 AZR 529/10).

Die Sozialauswahl mit Altersgruppenbildung verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung. Denn wenn ältere Arbeitnehmer\_innen infolge der Sozialauswahl bessergestellt werden, ist das dadurch gerechtfertigt, dass die Arbeitsmarktchancen mit steigendem Lebensalter regelmäßig sinken (vgl. BAG 15.12.2011 – 2 AZR 42/10).

### **3.1.3 Anspruchsgegner\_in**

Die Ansprüche sind gegenüber dem/der Arbeitgeber\_in geltend zu machen. Das gilt auch, wenn sich der/die potenzielle Arbeitgeber\_in zur Stellenausschreibung und Bewerberauswahl eines Vermittlers bedient, mit dem der/die Arbeitgeber\_in gesellschaftsrechtlich verbunden ist.

Ein ausgebildeter Diplom-Betriebswirt bewarb sich auf eine Stellenausschreibung, in der angegeben war, dass die Bewerbung an die U.P.N. GmbH zu richten sei. Darin hieß es, es würden ein bis zwei Jahre Berufserfahrung erwartet, als Karrierestatus war „Berufseinsteiger“ genannt. Für weitere Informationen war die Firma U.P.N. GmbH als Ansprechpartnerin genannt. Auf seine Bewerbung erhielt der Kläger eine Absage von der U.P.N. GmbH. Er verklagte die U.P.N. GmbH auf Entschädigung wegen Altersdiskriminierung. Das LArbG Kiel urteilte, es sei die falsche Partei verklagt worden. Allerdings bestünde gegenüber einem Personalvermittler in unklaren Situationen, wie der vorliegenden, ein Auskunftsanspruch, wer der/die eigentliche Arbeitgeber\_in sei (vgl. LArbG Kiel 22.11.2012 – 4Sa 246/12, Revision eingelegt beim BAG unter Az. 8 AZR 118/13).

### 3.1.4 Durchsetzungsmöglichkeiten

(Nur) die Ansprüche gemäß § 15 AGG müssen **innerhalb von zwei Monaten** gegenüber dem/der Arbeitgeber\_in **schriftlich** geltend gemacht werden, § 15 Abs. 4 AGG. (Achtung: Wenn in einem Tarifvertrag oder einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung längere Fristen vereinbart sind, dann gelten diese längeren Fristen!) Maßgeblich für den Beginn der Frist ist der Zugang der Ablehnung bzw. die Kenntnis von der Benachteiligung. Die nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG erforderliche Schriftform zur Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen (§ 15 Abs. 1 und 2 AGG) kann auch durch eine Klage gewahrt werden (BAG 22.05.2014 – 8 AZR 662/13). Arbeitsrechtliche Klagen zur Durchsetzung der Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche müssen im Anschluss an diese außergerichtliche Geltendmachung **innerhalb von drei Monaten** (§ 61b ArbGG) eingereicht werden. Diese relativ kurzen Fristen, von insgesamt längstens fünf Monaten, machen es für Betroffene oft schwer, ihre Diskriminierungserfahrung vor Gericht zu bringen. Oftmals suchen Betroffene erst dann eine Beratungsstelle auf, wenn die Diskriminierung bereits viele Monate zurückliegt.

Dennoch urteilte der EuGH abschlägig im Fall einer älteren Bewerberin, die sich auf eine Stelle in einem Callcenter beworben hatte, das „für unser junges Team“ Mitarbeiter\_innen suchte. Dabei hatte die Frau aber die Klagefrist gemäß AGG versäumt. Der EuGH entschied, dass die kurze Frist die Rechtsdurchsetzung nicht wesentlich erschwere und grundsätzlich mit der RL 2000/78/EG vereinbar sei (vgl. EuGH 08.07.2010 – C-246/09).

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:** Der frühere § 611a BGB, der vor Inkrafttreten des AGG das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung im Arbeitsleben regelte, enthielt eine Ausschlussfrist für Klagen von sechs Monaten. Inwieweit § 15 Abs. 4 AGG diesbezüglich gegen das Verbot der Verschlechterung der Rechtslage durch neue Gesetze verstößt, prüfte der EuGH nicht, weil in dem konkreten Fall die Klägerin nicht wegen ihres Geschlechts, sondern wegen ihres Alters diskriminiert worden sei.

Alle Ansprüche müssen im Klageweg i.d.R. beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden, § 2 Nr. 3 a ArbGG. Örtlich zuständig ist das Arbeitsgericht, in dem der/die Arbeitgeber\_in seinen/ihren oder die Niederlassung ihren Sitz hat. Bei Heimarbeit kann man sich auch an das Arbeitsgericht des Erfüllungsortes, also des eigenen Wohnsitzes, wenden.

Klagen von Selbstständigen und GmbH-Geschäftsführer\_innen auf Schadensersatz und/oder Entschädigung gemäß §§ 6 Abs. 3 AGG, 15 AGG müssen vor den Zivilgerichten erfolgen, da es sich nicht um Arbeitnehmer\_innen handelt (vgl. BGH 23.04.2012 – II ZR 163/10). Zuständig ist bei einem Streitwert bis zu 5.000 Euro das Amtsgericht. Das Landgericht ist bei einem Streitwert über 5.000 Euro zuständig. In diesem Fall gibt es keine Klagefrist, die Zwei-Monatsfrist nach § 15 Abs. 4 zur schriftlichen Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Unternehmen bleibt allerdings bestehen.

Klagen von angestellten Bühnenkünstlern, Filmschaffenden, Artist\_innen, von Kapitän\_innen und Besatzungsmitgliedern im Sinne der §§ 2 und 3 des Seemannsgesetzes auf Schadensersatz/Entschädigung nach § 15 AGG müssen vor einem Schiedsgericht erfolgen, wenn der Tarifvertrag eine Schiedsklausel vorsieht und diese Klausel auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, § 101 ArbGG. Zu den Fristen gilt das für Geschäftsführer\_innen Dargelegte.

Klagen von Beamt\_innen sowie von Bewerber\_innen für ein Beamtenverhältnis wegen Ansprüchen gemäß § 15 AGG müssen vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden. Dies gilt auch bei Bewerbungen auf eine Stelle als Beamt\_in auf Widerruf (Beschluss des Landesarbeitsgerichts LArbG Hamm 14.11.2012 – 2 Ta 398/12). Bei der zweimonatigen Frist zur außergerichtlichen Geltendmachung bleibt es auch hier. Lehnt die Anstellungsbehörde die Zahlung von Schadensersatz/Entschädigung per Bescheid ab, muss sie die Ablehnung nach § 58 VwGO mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen, aus der sich ergibt, welches Rechtsmittel innerhalb welcher Frist einzulegen ist. Darüber hinaus können landesrechtliche Regelungen Besonderheiten regeln. In einigen Bundesländern müssen Landesbeamt\_innen gegen die Ablehnung von Ansprüchen auf Schadensersatz/Entschädigung innerhalb eines Monats Widerspruch einlegen gemäß § 70 Abs. 1 VwGO. In anderen Bundesländern muss sofort innerhalb eines Monats gemäß § 74 VwGO Klage erhoben werden. Bundesbeamt\_innen müssen zunächst Widerspruch erheben, bevor sie Klage erheben können (§ 54 Abs. 2 BeamStG, § 126 Abs. 2 BBG). Insgesamt ist die Rechtslage unübersichtlich, so dass man sich im Zweifel anwaltlich oder bei Gewerkschaftszugehörigkeit gewerkschaftlich beraten lassen sollte.

### 3.2 Diskriminierung im Zivilrechtsverkehr

Um sich gegen eine Diskriminierung im Zivilrechtsverkehr, also überall dort, wo es um den Abschluss oder die Verweigerung eines Vertrages geht, mit den Mitteln des AGG wehren zu können, müssen die jeweiligen Verträge („Schuldverhältnisse“) zunächst in den **Anwendungsbereich** des AGG fallen. Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die vom AGG außerhalb des Arbeitsrechts

erfassten Lebensbereiche. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Schuldverhältnisse nicht nur da entstehen, wo zwei Personen ein Dokument (z. B. einen Mietvertrag) unterschreiben, sondern beispielsweise auch beim Besteigen eines Taxis oder beim Betreten einer Diskothek.

| Lebensbereich   | Beispiele   | Gesetzliche Regelung |
|---|---|----------------------|
| Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste                       | Behandlungsvertrag zwischen Patient und Arzt, Kaufvertrag über Medikamente in Apotheken, Verträge mit Pflegediensten und Heimen                                       | § 2 Abs. 1 Nr. 5     |
| Soziale Vergünstigungen   | Verbilligte Fahrten mit Verkehrsmitteln, Preisnachlässe für kulturelle Veranstaltungen  | § 2 Abs. 1 Nr. 6     |
| Bildung   | Verträge mit Privatschulen und privaten Kindergärten, mit Fahr-, Sprach- und Musikschulen   | § 2 Abs. 1 Nr. 7     |
| Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen | Angebote von Läden aller Art, Diskotheken, Restaurants, Hotels, Fitness-Studios, Kreditinstituten, Versicherern, Taxen und Gebrauchtwagenhändler_innen, Mietwohnungen | § 2 Abs. 1 Nr. 8     |

Ein Blick auf die Tabelle mag verwundern: Jedenfalls in den Bereichen Bildung und Soziales werden Leistungen in Deutschland häufig nicht durch Verträge, sondern durch sog. **hoheitliches** Handeln (z. B. durch einen Verwaltungsakt) gewährt. So ist das Verhältnis der Versicherten zu ihrer gesetzlichen Krankenversicherung ebenso „öffentlich-rechtlich“ ausgestaltet wie das Verhältnis von Schüler\_innen zu ihrer (staatlichen) Schule. Auch dort wo Güter und Dienstleistungen (z. B. Sozialwohnungen) vom Staat zur Verfügung gestellt werden, erfolgt dies häufig nicht im Wege eines Vertrages, sodass das AGG nicht anwendbar ist. In all diesen Fällen ist stattdessen auf die Diskriminierungsverbote im Sozialrecht (siehe Kapitel 4.2) und auf die anderen öffentlichen Bereiche zu verweisen (siehe Kapitel 4.3).

Die Prüfung, ob eine Diskriminierung in den Anwendungsbereich des AGG fällt, ist nur der erste Schritt. Ob sodann die im Folgenden erläuterten Ansprüche (siehe Kapitel 3.2.1) tatsächlich bestehen, hängt davon ab, ob auch die speziellen Anspruchsvoraussetzungen (siehe Kapitel 3.2.2) erfüllt sind.

### **3.2.1 Ansprüche – was kann ich verlangen?**

Die Reaktionsmöglichkeiten auf Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr, also insbesondere beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, sind in § 21 AGG geregelt. Danach können Ansprüche auf **Schadensersatz und/oder Entschädigung** (§ 21 Abs. 2 AGG) bestehen, darüber hinaus auf **Beseitigung der Beeinträchtigung** und **Unterlassung der Diskriminierung** (§ 21 Abs. 1 AGG). Beide Ansprüche können nebeneinander und auch zugleich mit weiteren Ansprüchen außerhalb des AGG geltend gemacht werden (siehe Kapitel 4.1).

So kann z.B. eine Person, die aus rassistischen Gründen am Zugang zu einer Diskothek gehindert wurde, sowohl verlangen, dass sie in Zukunft nicht mehr diskriminiert wird, als auch Schadensersatz und Entschädigung für die bereits erlittene Diskriminierung geltend machen.

Weitergehende Ansprüche, z.B. Beschwerderechte oder ein Recht auf Leistungsverweigerung wie in §§ 13, 14 AGG, sind hier nicht zu finden (für Ansprüche im Arbeitsrecht siehe 3.1.1.).

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage: Anspruch auf Vertragsschluss?**

Ob sich aus § 21 AGG in bestimmten Fällen ein Anspruch auf Abschluss des verweigerten Vertrages ergibt, ist bisher noch nicht abschließend geklärt. Anders als in § 15 Abs. 6 AGG ist ein solcher Kontrahierungszwang jedenfalls nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Dem Bestehen eines solchen Anspruchs wird in erster Linie die verfassungsrechtlich begründete Privatautonomie, d. h. die Freiheit, nicht zu einem Vertragsschluss verpflichtet zu werden, entgegengehalten. Dem steht zum einen der Verstoß gegen das ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestattete Verbot der Diskriminierung gegenüber, der durch den Vertragsabschluss unmittelbar beseitigt bzw. „geheilt“ werden könnte. Und auch derjenige, dem der Vertragsschluss verweigert wird, kann sich zum anderen auf die Beschränkung seiner Privatautonomie berufen. Es setzt sich daher in der juristischen Literatur zunehmend die Meinung durch, dass ein Kontrahierungszwang besteht – allerdings nur, wenn es ohne die Diskriminierung zum Vertragsschluss gekommen wäre und wenn die Erbringung der Leistung (z. B. die Vermietung der Wohnung) noch möglich ist. Für einen Kontrahierungsanspruch: AG Hagen 09.06.2008 – 140 C 26/08.

**3.2.1.1 Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung (§ 21 Abs. 1 AGG)**

Die **Beseitigung** der Diskriminierung kann tatsächlicher oder rechtlicher Art sein. Sie kann im Abbau einer Barriere bestehen oder zu einer erneuten, nun aber diskriminierungsfreien Entscheidung, z. B. über die Aufnahme in einen Fitness-Club, führen. Bejaht man einen Kontrahierungszwang, kann der Beseitigungsanspruch auch zum Abschluss des verweigerten Vertrages führen.

Der Anspruch auf **Unterlassung** (weiterer) Diskriminierungen setzt die Gefahr voraus, dass sich ein solches Verhalten, z. B. die diskriminierende Zugangsverweigerung zu einer Diskothek, wiederholt. Diese Gefahr wird bei einer vorangegangenen Diskriminierung in aller Regel zu vermuten sein. Eine erstmals drohende Diskriminierung kann für einen sog. vorbeugenden Unterlassungs-

anspruch ausreichen, wenn objektiv eine Diskriminierung droht, z.B. im Fall der Ankündigung der Diskothekenbetreiberin, Menschen bestimmter Hautfarbe oder Herkunft den Zugang zu verweigern.

In beiden Fällen muss die zu beseitigende bzw. zu unterlassende Diskriminierung bei der Rechtsdurchsetzung genau beschrieben werden.

### **3.2.1.2 Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung (§ 21 Abs. 2 AGG)**

Der Anspruch umfasst sowohl den sog. materiellen Schaden (§ 21 Abs. 2 S. 1 AGG) als auch den sog. immateriellen Schaden, das „Schmerzensgeld“ (§ 21 Abs. 2 S. 3 AGG).

Der Ausgleich des **materiellen Schadens** soll die diskriminierte Person so stellen, wie sie stünde, wenn sie nicht diskriminiert worden wäre. So hat ein\_e Taxiunternehmer\_in, der/die einen Fahrgast aus rassistischen Gründen nicht befördert hat, nicht nur die Mehrkosten zu ersetzen, die diesem entstanden sind, weil er aufgrund der Nichtbeförderung seinen Flug verpasst hat, sondern auch den Gewinn aus einem Geschäft, das dem Fahrgast deshalb entgangen ist. Eine Höchstgrenze des Schadensersatzes gibt es nicht. Voraussetzung für den Schadensersatz ist allerdings, dass z.B. der Mietvertrag ohne die Diskriminierung mit der Person abgeschlossen worden wäre, die den Anspruch geltend macht. Dies wird bei Massengeschäften grundsätzlich der Fall sein; Taxen sind unter den Voraussetzungen von § 22 PBefG sogar zur Beförderung verpflichtet.

Bei der Bemessung des immateriellen Schadens sind die verschiedenen Funktionen der Entschädigung zu berücksichtigen: Dazu zählen zunächst Ausgleich und Genugtuung für die erlittene Persönlichkeitsverletzung, d.h. die Demütigung und Kränkung der diskriminierten Person. Hinzu kommt die auch europarechtlich geforderte Abschreckungsfunktion. Die Sanktion soll also auch geeignet sein, die diskriminierende Person von weiteren Diskriminierungen abzuhalten. Dafür sind auch deren wirtschaftliche Verhältnisse zu berücksichtigen.

So stellt nach Auffassung des OLG Stuttgart (Urteil vom 12.12.2011 – 10 U 106/11) die Zurückweisung eines Jugendlichen wegen seiner Hautfarbe am Eingang einer Diskothek einen erheblichen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht dar. Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldanspruchs verlange bei einer solchen erheblichen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes. Das Gericht hielt unter Würdigung aller Umstände eine Entschädigung nach § 21 Abs. 2 S. 3 AGG von 900 € für angemessen. Damit sei auch ein Abschreckungseffekt verbunden, weil dies dem Eintritt von 150 zahlenden Gästen an dem besagten Abend entspricht.

Das Amtsgericht Hannover ging in seiner Entscheidung vom 14.08.2013 (462 C 10744/12) in einem ähnlichen Fall noch einen Schritt weiter: Der Diskobetreiber wurde nicht nur zur Zahlung von 1.000 € verurteilt, sondern ihm wurde es unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 € untersagt, den Kläger erneut aus rassistischen Gründen abzuweisen.

Während der entstandene materielle Schaden beziffert und nachgewiesen werden muss, genügt es für das Schmerzensgeld, wenn eine Vorstellung von der Größenordnung geäußert wird. Die genaue Höhe kann in das Ermessen des Gerichts gestellt werden.

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:** Verschuldensunabhängige Haftung?

Nach dem Wortlaut von § 21 Abs. 2 S. 2 AGG soll der Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung ausgeschlossen sein, „wenn der Benachteiligte die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat“. Sowohl im Arbeitsrecht als auch im Zivilrecht müssen Sanktionen nach den Vorgaben des europäischen Rechts wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH nur der Fall, wenn die zivilrechtliche Haftung verschuldensunabhängig ausgestaltet ist. Danach wäre § 21 Abs. 2 S. 2 AGG wie schon § 15 Abs. 1 S. 2 AGG europarechtswidrig. Dem wird zum einen entgegengehalten, dass sich die Rechtsprechung des EuGH nur auf das Arbeitsrecht beziehe und europarechtliche Bindungen im Zivilrechtsverkehr ohnehin nur für rassistische Diskriminierungen (RL 2000/43/EG) und für solche wegen des Geschlechts (RL 2004/113/EG) bestünden. Zumindest für Diskriminierungen wegen der Religion, des Alters und der sexuellen Identität komme es daher darauf an, ob die Diskriminierung vorsätzlich oder zumindest fahrlässig erfolgt sei.

### 3.2.2 Anspruchsvoraussetzungen

Die Ansprüche nach § 21 AGG setzen voraus, dass es zu einem Verstoß gegen das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot gekommen ist. Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die von § 19 AGG erfassten Schuldverhältnisse und Diskriminierungskategorien und informiert für jede Kombination über eine ggf. nach § 20 AGG mögliche Rechtfertigung:

|                                    | <b>Massengeschäfte (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG)</b>  | <b>Private Versicherungen (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG)</b>   | <b>Alle Schuldverhältnisse i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 5-8 AGG (§ 19 Abs. 2 AGG)</b> |
|------------------------------------|---|---|--|
| <b>„Rasse“/ ethnische Herkunft</b> | Keine Rechtfertigung möglich  |   |  |
| <b>Geschlecht</b>                  | Rechtfertigung im Fall eines sachlichen Grundes für die unterschiedliche Behandlung (§ 20 Abs. 1 AGG) | Keine Rechtfertigung möglich  | Nicht vom Diskriminierungsverbot des § 19 AGG erfasst                          |
| <b>Religion</b>                    |   | Rechtfertigung, wenn unterschiedliche Behandlung auf risikoadäquater Kalkulation beruht (§ 20 Abs. 2 AGG) |  |
| <b>Sexuelle Identität</b>          |   |   |  |
| <b>Behinderung</b>                 |   |   |  |
| <b>Alter</b>                       |   |   |  |
| <b>Weltanschauung</b>              | Nicht vom Diskriminierungsverbot des § 19 AGG erfasst   |   |  |

Wie die Tabelle zeigt, hängt die Reichweite des zivilrechtlichen Diskriminierungsschutzes sowohl von der betroffenen Diskriminierungskategorie als auch vom zugrunde liegenden Schuldverhältnis ab.

Auffällig ist dabei zunächst, dass Diskriminierungen wegen der **Weltanschauung** überhaupt nicht erfasst werden. Grund für diese Ausnahme von § 1 AGG waren Sorgen des Gesetzgebers, dass anderenfalls z. B. Anhänger\_innen rechtsradikalen Gedankenguts aufgrund der Vorschrift versuchen könnten, sich Zugang zu Geschäften zu verschaffen, die ihnen aus aner kennenswerten Gründen verweigert wurden.

Das Diskriminierungsverbot des AGG ist daher z. B. auf das Hausverbot gegen einen Hotelgast wegen dessen politischer Überzeugung nicht anwendbar; allerdings kann das Hausverbot aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig sein (vgl. BGH v. 09.03.2012, NJW 2012, 1725).

### 3.2.2.1 Diskriminierungen aus rassistischen Gründen und wegen der ethnischen Herkunft

Wie die Tabelle weiterhin verdeutlicht, besteht der intensivste Schutz gegen Diskriminierungen aus **rassistischen Gründen** und wegen der **ethnischen Herkunft**. Über Massengeschäfte und privatrechtliche Versicherungen hinaus werden nach § 19 Abs. 2 AGG sämtliche zivilrechtlichen Schuldverhältnisse i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 5–8 AGG erfasst. Neben Verträgen mit Ärzt\_innen, Fahr-, Sprach- und Musikschulen betrifft das also alle Verträge über Güter und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:** Wann stehen Güter und Dienstleistungen „der Öffentlichkeit zur Verfügung“?

Nach inzwischen wohl überwiegender Auffassung wollte der Gesetzgeber mit der Formulierung alle Geschäfte erfassen, die öffentlich angeboten werden (z. B. durch Auslagen im Schaufenster, Anzeigen in Tageszeitungen oder im Internet), wie dies z. B. in Supermärkten, Diskotheken, Restaurants, Hotels, Kreditinstituten und Taxen der Fall ist. Nicht vom Diskriminierungsverbot des § 19 Abs. 2 AGG erfasst werden danach Angebote, die von vornherein nur einem eingeschränkten Kreis von Personen zugänglich gemacht werden (z. B. Angebot nur im Familien- oder Freundeskreis). Diese Interpretation der Vorschrift wird mit Verweis auf den erforderlichen Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens als zu weit kritisiert. Das Diskriminierungsverbot soll daher nach einer Meinung nur für Unternehmer\_innen gelten, d. h. für Personen, für die das jeweilige Geschäft Teil ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit ist. Dies übersieht jedoch, dass auch Private z. B. auf Flohmärkten oder im Internet Geschäfte anbieten können, die nicht zugleich ihre Privatsphäre oder ihr Familienleben berühren.

§ 19 Abs. 4 und 5 AGG enthalten Ausnahmen vom zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot (keine Rechtfertigungen), die auch für Diskriminierungen wegen der „Rasse“ und der ethnischen Herkunft gelten. Ausgenommen sind zunächst **familien- und erbrechtliche Vereinbarungen** wie Eheschließung, Lebenspartner-

schaft, Erbverträge. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Testamente gemäß § 138 BGB unwirksam sein können, wenn damit z.B. versucht wird, die Heirat einer (potenziell erbberechtigten) Person wegen der ethnischen Herkunft des/der Partner\_in zu verhindern. Ebenfalls von vornherein ausgeschlossen sollen Verträge sein, bei denen ein **besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis** begründet wird. Diese Ausnahme ist für Diskriminierungen wegen der „Rasse“ und der ethnischen Herkunft aus europarechtlichen Gründen jedoch auf den Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens einzuschränken. Dies soll nach § 19 Abs. 5 S. 2 AGG z.B. dann der Fall sein, wenn Vermieter\_in und Mieter\_in auf demselben Grundstück wohnen, wobei es hier auf die Umstände des Einzelfalls (Zweifamilienhaus oder Hochhauskomplex) ankommt.

Darüber hinaus sollen Ungleichbehandlungen aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft bei der Vermietung von Wohnraum auch dann zulässig sein, wenn damit „**sozial stabile Bewohnerstrukturen**“, „**ausgewogene Siedlungsstrukturen**“ sowie „**ausgeglichene wirtschaftliche, soziale und kulturelle Verhältnisse**“ geschaffen oder erhalten werden (§ 19 Abs. 3 AGG). Ziel des Gesetzgebers war es, mit dieser Vorschrift die Voraussetzungen für ein Zusammenleben der Kulturen ohne wechselseitige Ausgrenzung zu stärken. Auch diese Ausnahme vom Diskriminierungsverbot ist jedoch aus europarechtlichen Gründen stark einzuschränken. Anwendbar bleibt sie nur auf sog. **positive Maßnahmen** (z.B. Förderquoten), mit denen nachweislich bestehende Nachteile insbesondere für Menschen mit Migrationshintergrund auf dem deutschen Wohnungsmarkt ausgeglichen werden sollen.

### **3.2.2.2 Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität**

Diskriminierungen außerhalb des Arbeitslebens wegen des **Geschlechts**, der **Religion**, einer **Behinderung**, des **Alters** oder der **sexuellen Identität** werden vom AGG nur unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 AGG verboten. Es muss sich also entweder um Geschäfte handeln, die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen abgeschlossen werden und bei denen das Ansehen der Person entweder keine oder nur eine nachrangige Bedeutung hat (Nr. 1), oder es muss sich um einen privaten Versicherungsvertrag handeln (Nr. 2).

Die Voraussetzungen eines **Massengeschäfts** werden vor allem (aber nicht nur) im Einzelhandel (beim Einkauf im Supermarkt), in der Gastronomie (Restaurantbesuch) und im Transportgewerbe (z. B. bei Pauschalreiseverträgen) vorliegen. In diesen Fällen ist der/die meist (aber nicht notwendig) gewerbliche Anbieter\_in bereit, mit allen zahlungswilligen und zahlungsfähigen Kund\_innen einen Vertrag abzuschließen. Zu unterscheiden ist bei **Mietverträgen**: Hier enthält § 19 Abs. 5 S. 3 AGG die Vermutung, dass kein Massengeschäft vorliegt, wenn eine Person insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet. (Potenzielle) Mieter\_innen sind in diesen Fällen also nur vor Diskriminierungen aus rassistischen Gründen und wegen der ethnischen Herkunft geschützt.

Auch Ungleichbehandlungen im Rahmen von Massengeschäften können ausnahmsweise zulässig sein. So ist das Diskriminierungsverbot nach § 20 Abs. 1 AGG nicht verletzt, wenn für eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ein sachlicher Grund vorliegt.

Dies soll insbesondere dann der Fall sein, wenn die unterschiedliche Behandlung:

|  |                       |
|--|-----------------------|
| der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient, z. B. durch Flugreisebeschränkungen für Schwangere;  | § 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG |
| dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt, z. B. durch getrennte Öffnungszeiten in Saunen für Männer und Frauen;   | § 20 Abs. 1 Nr. 2 AGG |
| besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt, z. B. bei Preisnachlässen für Schüler_innen;  | § 20 Abs. 1 Nr. 3 AGG |
| an die Religion eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion zur Aufgabe machen, unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist. In Betracht kommt z. B. die bevorzugte Aufnahme von Kindern christlichen Glaubens durch eine ausschließlich von der Kirchengemeinde finanzierte Kindertagesstätte. | § 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG |

Von einem sachlichen Grund ist dabei nur dann auszugehen, wenn der Handelnde mit der Ungleichbehandlung ein nachvollziehbares und nicht offensichtlich willkürliches Ziel verfolgt. Der sachliche Grund muss also von einigem Gewicht sein. Zudem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung in § 20 Abs. 1 AGG hineinzulesen. Die ergriffene Maßnahme muss daher auch geeignet und erforderlich sein, um das jeweils verfolgte Ziel zu erreichen. Dieses Ziel muss schließlich mit dem Interesse an Gleichbehandlung abgewogen werden und darf sich im Vergleich nicht als unangemessen erweisen.

Nicht gerechtfertigt ist es daher z.B., wenn ein Fitness-Studio das Tragen von Kopftüchern verbietet, um zu verhindern, dass diese in die Rollen von Geräten kommen und zu Verletzungen führen. Das Verbot erweist sich als nicht erforderlich, da gleich geeignete, aber mildere Mittel denkbar wären, um das legitime Ziel (Schutz vor Gesundheitsgefahren) zu erreichen. So hätten zum einen spezielle Sport-Kopftücher zugelassen werden können, wie sie inzwischen auch bei den Olympischen Spielen gestattet sind, zum anderen hätte das Verbot auf bestimmte Geräte (mit Rollen) beschränkt werden können. Die Ungleichbehandlung wegen der Religion war daher nicht gerechtfertigt (anders: LG Bremen 21.06.2013 – 4 S 89/12).

Ungleichbehandlungen bei privatrechtlichen **Versicherungsverträgen** können schließlich nach § 20 Abs. 2 gerechtfertigt sein. Bis zum 21. Dezember 2012 war eine unterschiedliche Behandlung wegen des **Geschlechts** zulässig, wenn dessen Berücksichtigung ein bestimmender Faktor bei der Risikobewertung ist und diese auf genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhte. Durch das sog. „Test-Achats-Urteil“ vom 01.03.2011 (C-236/09) hat der Europäische Gerichtshof jedoch entschieden, dass geschlechtsabhängige Differenzierungen unzulässig sind und private Versicherungen geschlechtsunabhängig kalkuliert werden müssen (sog. Unisex-Regel). Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen in keinem Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen. Die gesetzliche Verpflichtung der Versiche-

rungsgesellschaften, nur noch Unisex-Tarife anzubieten und abzuschließen, gilt in Deutschland seit dem 21. Dezember 2012 und ist auf die seitdem neu geschlossenen Verträge beschränkt; „Altverträge“ fallen i. d. R. nicht darunter.

Ungleichbehandlungen wegen der **Religion**, einer **Behinderung**, des **Alters** oder der **sexuellen Identität** sollen dagegen nach § 20 Abs. 2 S. 2 AGG bereits möglich sein, wenn diese auf „anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation“ beruhen.

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:** Was sind „anerkannte Prinzipien risikoadäquater Kalkulation“?

Aus dem Umstand, dass es für die genannten Prinzipien kein formelles Anerkennungsverfahren gibt, wird geschlossen, dass insoweit ein gewisser Beurteilungsspielraum besteht und nur offenkundig unsachgemäße Grundsätze ausgeschlossen seien. Wenn auf diese Weise auf Erfahrungswerte ohne jede statistische Grundlage zurückgegriffen wird, so wird dem entgegengehalten, dass „anerkannt“ nicht mit „bisher üblich“ verwechselt werden dürfe. Stattdessen wird gefordert, dass die – im Lichte des Diskriminierungsverbots – anzuerkennenden Prinzipien im Streitfall durch ein unabhängiges Sachverständigengutachten ermittelt werden müssen.

Aus dem Recht der Versicherung, individuelle Vorerkrankungen auf ihre Risikoerheblichkeit hin zu bewerten, folgert der BGH (25.5.2011 – IV ZR 191/09), dass Versicherungsnehmende nicht über das Bestehen einer Vorerkrankung (oder Behinderung) täuschen dürfen. Tut jemand es doch, soll die Anfechtung des Versicherungsvertrages durch die Versicherung wegen arglistigen Verschweigens der Vorerkrankung (bzw. Behinderung) nicht gegen das AGG verstoßen.

### 3.2.3 Anspruchsgegner\_in

Zunächst ist daran zu erinnern, dass eine (eigene) Diskriminierung nach dem AGG auch derjenige begeht, der eine andere Person zu einer Diskriminierung **anweist** (siehe Kapitel 2). Der Anspruch nach § 21 AGG richtet sich dann (auch) gegen die anweisende Person, also z.B. den/die Diskobetreiber\_in, der/die seine/

ihre Türsteher\_innen anweist, jungen Männern mit Migrationshintergrund den Zutritt zu verweigern.

Aber auch ohne eine solche Anweisung kann ein Anspruch nach § 21 AGG gegen den/die Vertragspartner\_in bestehen, obwohl eine andere, dritte Person diskriminiert hat. Da das AGG keine spezielle Regelung für diese **Haftung für Dritte** enthält, gelten insoweit die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Danach ist z.B. der/die Diskobetreiber\_in für das Verhalten aller Personen verantwortlich, die er/sie in der Diskothek für sich arbeiten lässt (§ 278 BGB). Die Diskriminierung durch den/die Türsteher\_in wird rechtlich daher so behandelt, als hätte der/die Betreiber\_in selbst diskriminiert. Das Gleiche gilt z.B. für eine\_n Vermieter\_in, der Handwerker\_innen beauftragt, in der Mietwohnung etwas zu reparieren. Kommt es dabei zu einer Diskriminierung durch den/die Handwerker\_in, hat der/die Mieter\_in einen Anspruch nach § 21 AGG gegen den/die Vermieter\_in. Eine **Haftung Dritter**, mit denen kein Vertrag geschlossen wurde (im gerade genannten Beispiel also die Person des Handwerkers im Verhältnis zum/zur Mieter\_in) regelt das AGG dagegen nicht. Hier kommen aber Ansprüche außerhalb des AGG in Betracht (vgl. Kapitel 4.1).

### 3.2.4 Durchsetzungsmöglichkeiten

Auch Ansprüche gemäß § 21 AGG sind innerhalb von **zwei Monaten** geltend zu machen. Entscheidend ist hier grundsätzlich der Zeitpunkt der Diskriminierung und nicht erst der Kenntnis davon (so aber § 15 Abs. 4 AGG für das Arbeitsrecht). Der Anspruch gemäß § 21 kann jedoch auch nach Fristablauf noch geltend gemacht werden, wenn der Betroffene die Frist **unverschuldet versäumt** hat. Dies wird – neben Fällen von Krankheit – insbesondere bei verdeckten Diskriminierungen der Fall sein, von denen der Betroffene erst später, z. B. im Rahmen eines Testings, erfährt. Der Anspruch muss zwar nicht schriftlich geltend gemacht werden, jedoch empfiehlt sich dies, da die diskriminierte Person die Beweislast für die Einhaltung der Frist trägt. Eine spezielle Klagefrist wie in § 61b ArbGG gibt es nicht, jedoch fällt auch der Anspruch aus § 21 AGG unter die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB), innerhalb derer er vor Gericht geltend gemacht werden muss.

Vor der Erhebung einer Klage, mit der Ansprüche aus § 21 AGG durchgesetzt werden sollen, muss in einigen Bundesländern von einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten **Gütestelle versucht worden sein, die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen** (vgl. § 15a Abs. 1 Nr. 4 EGZPO). Der Gesetzgeber hat sich von der Regelung eine Entlastung der Gerichte, einen dauerhafteren Rechtsfrieden durch einvernehmliche Lösungen und die Schaffung einer neuen „Streitkultur“ erhofft. Können sich die Parteien in einer Schlichtungsverhandlung nicht einigen, stellt die Gütestelle eine sog. Erfolglosigkeitsbescheinigung aus. Sie ist Voraussetzung für den Fall, dass die diskriminierte Person ihre Rechte nun vor Gericht durchsetzen will. Anderenfalls schließen die Parteien einen Vergleich, der nach Protokollierung durch die Gütestellen für die Parteien vollstreckbar ist.

Bundesländer, in denen ein außergerichtlicher Einigungsversuch für Ansprüche aus § 21 AGG obligatorisch ist:

|                     |   |
|---------------------|---|
| Bayern              | Art. I Nr. 3 Bayerisches Schlichtungsgesetz           |
| Niedersachsen       | § 1 Abs. 2 Nr. 4 Niedersächsisches Schlichtungsgesetz |
| Nordrhein-Westfalen | § 53 Abs. 1 Nr. 3 Justizgesetz Nordrhein-Westfalen    |
| Schleswig-Holstein  | § 1 Abs. 1 Nr. 1 Landesschlichtungsgesetz             |

### 3.3 Allgemeine Hinweise für die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten

#### 3.3.1 Beweislast

Die Beweisbarkeit bereitet oft Probleme. Diskriminierungen werden nur selten dokumentiert oder von Dritten beobachtet. Die Regelung der **Beweislast** in § 22 AGG modifiziert deshalb die Grundregeln des deutschen Prozessrechts, wonach jede Partei die Voraussetzungen der Normen, auf die sie sich beruft, zu beweisen hat. § 22 AGG enthält eine Beweiserleichterung. Danach hat die Person, die sich auf eine Benachteiligung beruft, lediglich „Indizien“ zu beweisen, die eine Benachteiligung wegen einer oder mehrerer geschützter

Diskriminierungskategorien überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Gelingt dies, „kippt“ die Beweislast und die andere Partei hat nun den Beweis des Gegenteils zu erbringen. Sie muss entweder nachweisen, dass tatsächlich keine geschützte Diskriminierungskategorie mit ausschlaggebend für die Schlechterbehandlung war, oder den Nachweis führen, dass die Ungleichbehandlung ausnahmsweise zulässig war. Indizien, die eine Diskriminierung vermuten lassen, können Dokumente wie nicht neutrale Stellenausschreibungen, unzulässige Anforderungen in Stellenausschreibungen, schriftliche Ablehnungsschreiben, E-Mails, Zeugenaussagen, aber auch Statistiken und Testingverfahren mit Ergebnissen sein.

Wird die Bewerbung eines Menschen mit Sprechstörung wegen fehlender „Kommunikationsstärke“ und „großer Kommunikationsprobleme“ abgelehnt, so kann die Vermutung gerechtfertigt sein, es liege eine Benachteiligung wegen seiner Behinderung vor. Der/die einstellende Arbeitgeber\_in hat diesen Vermutungstatbestand nach § 22 AGG zu entkräften (vgl. LAG Köln 26.01.2012 – 9 Ta 272/11).

Um Ansprüche wegen Diskriminierung im Bewerbungsverfahren geltend zu machen, ist der Nachweis erforderlich, sich überhaupt beworben zu haben. Das beklagte Unternehmen bestritt, eine Bewerbung erhalten zu haben. Der Kläger konnte zwar nachweisen, die Bewerbung per E-Mail versandt zu haben. Nach Auffassung des Gerichts beweist dies jedoch nicht, dass die E-Mail auch zugestellt wurde. Eine E-Mail geht zu, wenn sie in der Mailbox des/der Empfänger\_in oder des/der Provider\_in abrufbar gespeichert wird. Als möglichen Nachweis für den Zugang einer E-Mail nannte das Gericht eine Eingangs- oder Lesebestätigung (vgl. LAG Berlin-Brandenburg 27.11.2012 – 15 Ta 2066/12).

Statistiken können vor allem für den Nachweis sog. gläserner Decken wichtig sein. Verdeckte Benachteiligungen von Frauen bei der Beförderung können durch Statistiken aufgedeckt werden, die zeigen, dass Frauen in Führungsposi-

tionen im Vergleich zur Gesamtbelegschaft massiv unterrepräsentiert sind. Darüber hinaus sollten zusätzliche Indizien herangezogen werden, die Statistik ist insofern ein wichtiger Baustein in der Beweisführung.

Das BAG hat entschieden, dass die statistische Geschlechterverteilung auf bestimmten Managementpositionen ein Indiz für eine frauendiskriminierende Beförderungsentcheidung sein kann. Jedoch reicht es nicht, den Frauenanteil der Gesamtbelegschaft mit dem Frauenanteil auf der von einer Beschäftigten angestrebten Managementebene zu vergleichen. Nur wenn unterhalb einer männerdominierten Führungsebene Frauen stärker vertreten sind als auf der Führungsebene, ist zu vermuten, dass Frauen durch eine „gläserne Decke“ am beruflichen Aufstieg gehindert werden (vgl. BAG 22.07.2010 – 8 AZR 1012/08).

Eine weitere anerkannte Möglichkeit zum Nachweis verdeckter Benachteiligungen bilden sog. Testings. Die Gesetzesbegründung zum AGG weist ausdrücklich darauf hin, dass auch die Ergebnisse solcher Verfahren Indizien für eine Diskriminierung erbringen können. Hier werden etwa Diskotheken, die im Verdacht stehen, eine rassistisch diskriminierende Einlasspraxis zu betreiben, von Gruppen aufgesucht, die sich z. B. im Hinblick auf ihre vermeintliche ethnische Herkunft unterscheiden, sodass eventuelle Schutzbehauptungen (z. B. „geschlossene Veranstaltung“) auf ihren Wahrheitsgehalt hin getestet werden können. Testings sind auch im Zusammenhang mit Wohnraumvermietung denkbar. Wichtig ist, dass die Testpersonen sich möglichst nur in der Ausprägung des relevanten Kategorienmerkmals unterscheiden, außerdem muss das Testingverfahren sorgfältig protokolliert werden.

Wichtige Indizien für Diskriminierungen können mithilfe von Auskunftsrechten gegen den/die Anspruchsgegner\_in erlangt werden.

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kann nur Auskünfte von Bundesbehörden verlangen; Landesbehörden, kommunale Verwaltungen und private

Unternehmen kann sie lediglich um Stellungnahmen ersuchen. Im **öffentlichen Dienst** besteht ein **Auskunftsanspruch** aus Art. 33 Abs. 2 GG („Bestenauslese“) für abgelehnte Bewerber\_innen. Für die Privatwirtschaft formuliert lediglich § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX eine Auskunftspflicht gegenüber schwerbehinderten Beschäftigten oder Bewerber\_innen über die Gründe der Ablehnung. Diese Pflicht besteht allerdings nur, wenn der Arbeitgeber seine gesetzliche Beschäftigungspflicht nach § 71 SGB IX nicht erfüllt (BAG 21.02.2013 – 8 AZR 180/12). Verbände, Gewerkschaften und Einzelpersonen im privaten Sektor haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Auskünfte über das Bewerbungsverfahren oder über andere Bewerber\_innen und über die Einstellungsentscheidung. Die **Verweigerung einer Auskunft** kann jedoch ein **Indiz** für eine Diskriminierung sein.

Das LAG Hamburg lehnte den Auskunftsanspruch einer Bewerberin ab, die drei typische Diskriminierungsgründe – Frau, über 45 Jahre alt und nicht deutscher Herkunft – geltend machte. Das BAG bestätigte, dass nach deutschem Recht kein Anspruch darauf besteht zu erfahren, ob der Arbeitgeber eine andere Person eingestellt hat und aufgrund welcher Kriterien eine andere Person eingestellt wurde. Der EuGH stellte daraufhin fest, dass ein solcher Auskunftsanspruch zwar nicht bestehe, aber die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch den Beklagten eine Diskriminierung vermuten lassen könne. Das BAG prüfte den Fall erneut und kam zu dem Schluss, dass noch weitere Indizien dazukommen müssten. Es genüge nicht, dass die Bewerberin die Stellenanforderungen erfüllte und nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen wurde, weil dies auch bei vielen anderen Bewerber\_innen der Fall sein kann (vgl. BAG 25.04.2013 – 8 AZR 287/08; EuGH 19.04.2012 – C-415/10).

### 3.3.2 Unterstützung durch Verbände

Das AGG regelt schließlich die Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände, § 23 AGG. Sie dürfen Opfer von Diskriminierungen, unabhängig von der Mitgliedschaft im Verband, außergerichtlich beraten und vor Gericht als Beistand auftreten.

Voraussetzung dafür ist, dass es sich um Zusammenschlüsse von mindestens **75 Mitgliedern** oder um einen Dachverband mit mindestens sieben Mitgliedsverbänden handelt. Der Verband darf **nicht gewerbsmäßig** tätig sein, darf also nicht auf die Erzielung regelmäßiger Einnahmen z. B. durch Beratung oder Unterstützung gerichtet sein. Seine Tätigkeit darf **nicht nur vorübergehender Art** sein, woraus gefolgert wird, dass er eine Geschäftsstelle haben und zumindest seit einem halben Jahr bestehen muss. Eine Organisation als Verein ist dagegen nicht erforderlich.

Aus der Satzung muss sich ergeben, dass die „**Wahrnehmung der besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen nach Maßgabe von § 1 AGG**“ das wesentliche – wenn auch nicht einzige – Ziel des Verbandes ist. Ist die Zuständigkeit des Verbandes nach seiner Satzung räumlich (z. B. auf ein Bundesland) oder auf bestimmte Diskriminierungskategorien eingeschränkt, darf er auch nur in diesem Rahmen tätig werden (z. B. keine Unterstützung in Fällen rassistischer Diskriminierung, wenn der Verbandszweck auf Diskriminierungen wegen des Alters beschränkt ist). Angesichts von mehrdimensionalen Diskriminierungen (siehe Kapitel 2) kann sich eine satzungsmäßige Beschränkung als hinderlich erweisen.

Antidiskriminierungsverbände dürfen unter diesen Voraussetzungen diskriminierte Personen vor und in einem Gerichtsverfahren **beraten** und ihnen bei der Vorbereitung von Schreiben helfen. Vor Gericht hat die als **Beistand** auftretende Person auf Aufforderung des Gerichts nachzuweisen, dass der Verband die Voraussetzungen des § 23 AGG erfüllt und dass sie durch Satzung oder Vollmacht des Vorstands berechtigt ist, für diesen tätig zu werden. Auch wenn es einer schriftlichen Vollmacht der diskriminierten Person nicht bedarf, darf der Beistand natürlich nur mit deren Einwilligung tätig werden. Der Beistand tritt neben der diskriminierten Person oder ihrem Anwalt/ihrer Anwältin auf. Er wird nicht an ihrer Stelle (so aber Anwalt/Anwältin), sondern neben ihr tätig. Alles, was der Beistand vor Gericht tut, wird so behandelt, als hätte es die unterstützte Person gesagt oder getan, wenn diese nicht sofort widerspricht oder ihn korrigiert. Die Tätigkeit als Beistand endet daher, wenn die unterstützte Person den Gerichtssaal verlässt, und ist insgesamt beschränkt auf die

mündliche Verhandlung vor Gericht. Der Schriftverkehr mit dem Gericht und der Gegenseite erfolgt direkt mit der diskriminierten Person oder ihrer Anwältin oder ihrem Anwalt und nicht über den Beistand. Seit 2008 können Beistände in allen Instanzen der Zivil- und Arbeitsgerichte auftreten. Sie können allerdings vom Gericht ausgeschlossen werden, wenn sie sich z.B. aufgrund mangelnder Kompetenz als ungeeignet erweisen. Die Kosten des Beistands muss zunächst die unterstützte Person tragen. Gewinnt sie den Prozess, können die Kosten von der Gegenseite zu erstatten sein.

Ein **Verbandsklagerecht**, bei dem ein Verband selbstständig und im eigenen Namen für die Belange von diskriminierten Personen oder zur Klärung eines häufig auftretenden Problems streiten kann, ist dagegen im AGG nicht geregelt. Der Verband darf sich eine Forderung der unterstützten Person daher auch nicht übertragen lassen, um sie dann selbst vor Gericht geltend zu machen.

Zivilrechtliche Diskriminierungen können zugleich Ansprüche auf Unterlassung nach dem **Unterlassungsklagegesetz** (UKlaG) und dem **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb** (UWG) begründen (siehe Kapitel 4). Wollen Antidiskriminierungsverbände solche Ansprüche vor Gericht durchsetzen, müssen sie sich in die Liste qualifizierter Einrichtungen eintragen lassen, die beim Bundesverwaltungsamt geführt wird (zu den Voraussetzungen vgl. § 4 UKlaG).

Unabhängig davon hat jedoch in Betrieben mit mindestens fünf Beschäftigten der **Betriebsrat** bzw. die vertretene **Gewerkschaft** bei „groben Verstößen“ von Arbeitgeber\_innen gegen das AGG ein eigenes Klagerecht nach § 17 Abs. 2 AGG, § 23 Abs. 3 BetrVG und § 23 AGG vor den Arbeitsgerichten. Arbeitgeber\_innen können auf diesem Wege verpflichtet werden, erstens gegen das AGG verstoßende Handlungen zu unterlassen (z.B. diskriminierende Einstellungspraxis) und zweitens vom AGG erlaubte Handlungen zu dulden (z.B. innerbetriebliches Beschwerderecht) oder vorzunehmen (z.B. arbeitsrechtliche Maßnahmen bei sexueller Belästigung oder Mitarbeiter\_innen-Schulungen zur Diskriminierungsprävention). Betriebsräte oder Gewerkschaften können aber keine Entschädigungs- bzw. Ersatzansprüche für die Betroffenen einklagen. Es gibt

jedoch eine Prozessstandschaft für Verbände von Menschen mit Behinderungen, § 63 SGB IX. Das bedeutet, Behindertenverbände können von der betroffenen Person beauftragt werden, für diese die Ansprüche nach dem AGG geltend zu machen.

### **3.3.3 Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) und ihr Beratungsangebot**

Die Unterstützung von Benachteiligten, insbesondere deren Information über Ansprüche und die Möglichkeiten ihrer Durchsetzung, gehört zu den Aufgaben der **Antidiskriminierungsstelle des Bundes** (§§ 25–30 AGG). Die Stelle führt darüber hinaus selbst Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen sowie wissenschaftliche Untersuchungen in diesem Bereich durch.

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) wurde nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) 2006 als unabhängige Stelle beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eingerichtet.

Zu ihren Aufgaben, die in § 27 AGG geregelt sind, gehören Öffentlichkeitsarbeit, Forschung und Beratung. Das Beratungsangebot der ADS richtet sich an alle Menschen, die sich wegen eines oder mehrerer der im AGG genannten Gründe benachteiligt sehen. An die Stelle kann sich wenden, wer sich rassistisch oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität diskriminiert fühlt. Die Beratung der ADS ist niedrigschwellig erreichbar (telefonisch, per Mail), barrierefrei, vertraulich und natürlich kostenfrei. Auf Wunsch erfolgt sie auch anonym. Im Rahmen ihrer Beratung bietet die ADS eine rechtliche Ersteinschätzung über Ansprüche und die Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens in einem Fall. Beantwortet werden Fragen wie: Liegt eine Diskriminierung vor? Welche Ansprüche und Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung bestehen? Welche Fristen sind einzuhalten?

Außer der eigenen Beratung kann die ADS mit Einverständnis der Betroffenen auch Beratung durch andere, spezialisierte Beratungsstellen vermitteln.

Schließlich hat die ADS auch die Möglichkeit, eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten in einem Diskriminierungsfall anzustreben. Voraussetzung dafür ist, dass sich die/der Betroffene aufgrund einer im AGG genannten Diskriminierungskategorie benachteiligt sieht und eine Verständigung mit der Gegenseite anstrebt. Diese kann z.B. in einer Aufklärung des Sachverhalts oder einer Wiedergutmachung für die Diskriminierung liegen. Eine gütliche Einigung kann nicht erfolgen, wenn die/der Betroffene eine Sanktionierung der Gegenseite durch die ADS anstrebt oder bereits eine Gerichtsentscheidung zu dem Fall vorliegt oder angestrebt wird. Zu einem solchen Vorgehen ist die Stelle nicht befugt.

### **3.3.4 Beratungs- und Prozesskostenhilfe**

Wer sich eine anwaltliche Beratung finanziell nicht leisten kann, muss nicht auf die Durchsetzung seiner Ansprüche verzichten. Dies ermöglichen die Beratungshilfe sowie die Prozesskostenhilfe.

**Beratungshilfe:** Bei geringem Einkommen besteht die Möglichkeit, sich auf Kosten der Landeskasse außergerichtlich beraten zu lassen. Hierzu muss ein „Beratungshilfeschein“ beim zuständigen Gericht (in der Regel das Amtsgericht, in dessen Gerichtsbezirk der Wohnsitz liegt) beantragt werden. Die gerichtliche Stelle prüft dann, ob eine außergerichtliche anwaltliche Beratung notwendig ist und ob die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufgebracht werden können. Grundsätzlich kann verlangt werden, sich mit dem entsprechenden Gegner zunächst selbst in Verbindung zu setzen und zu versuchen, die Angelegenheit zu klären. Mit dem Beratungshilfeschein kann dann ein\_e Rechtsanwalt/Rechtsanwältin nach Wahl aufgesucht werden. Seit dem 1. August 2013 darf die Beratung in diesem Fall höchstens 15 Euro kosten, die der Anwalt bzw. die Anwältin im Einzelfall erlassen kann. Die darüber hinausgehenden Kosten müssen von dem Anwalt bzw. der Anwältin gegenüber der Landeskasse geltend gemacht werden.

Wird kein Beratungshilfeschein erteilt, dürfen Rechtsanwält\_innen gemäß dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) für ein erstes Beratungsgespräch eine Gebühr i. H. v. maximal 190 € erheben (§ 34 RVG). Da es noch keine Fachanwaltschaft für Antidiskriminierungsrecht gibt, empfiehlt es sich, bei einer spezialisierten Beratungsstelle nachzufragen, die häufig mit qualifizierten Anwält\_innen zusammenarbeitet.

**Prozesskostenhilfe:** Wer nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage ist, die Kosten eines Prozesses zu tragen, der hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet, dem kann das Gericht auf Antrag Prozesskostenhilfe gewähren. Der Antrag ist bei dem Gericht zu stellen, bei dem der Prozess geführt werden soll. Bei Gewährung von Prozesskostenhilfe übernimmt die Landeskasse die Gerichtskosten und, wenn das Gericht auf Antrag einen Anwalt bzw. eine Anwältin beordnet, auch deren Kosten. Ein Antrag kann auch noch in einem bereits laufenden Gerichtsverfahren gestellt werden; übernommen werden dann aber nur die Kosten ab der Antragstellung. Soweit es die Einkommensverhältnisse zulassen, kann das Gericht anordnen, dass diese Kosten in monatlichen Raten an die Landeskasse zurückzuzahlen sind (so genannte Prozesskostenhilfe mit Ratenzahlung). Darüber hinaus kann das Gericht vier Jahre lang nach der rechtskräftigen Entscheidung überprüfen, ob eine Änderung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten ist, und die Erstattung der verauslagten Kosten verlangen. Ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe besteht nicht, wenn eine Rechtsschutzversicherung oder eine andere Stelle die Kosten des Verfahrens übernimmt.

Allerdings schließt die Prozesskostenhilfe nicht jedes Kostenrisiko aus: Wer den Prozess verliert, muss – auch bei Gewährung von Prozesskostenhilfe – die Kosten des/der Gegners/Gegnerin (z.B. für deren Anwalt bzw. Anwältin) zahlen. Etwas anderes gilt nur vor den Arbeitsgerichten, wo in der ersten Instanz jede Seite ihre eigenen Kosten trägt.