

# 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

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis .....	xv
Abkürzungsverzeichnis .....	xxxv
Einführung.....	1
I. Einleitung.....	1
II. Gang der Untersuchung.....	4
1. Kapitel: Schadensersatz und Entschädigung nach deutschem Recht .....	7
A. Die Rechtslage vor Inkrafttreten des AGG.....	7
I. Schutz vor Diskriminierung.....	7
1. Verfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz .....	7
2. Einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote.....	8
a) Verbote der Diskriminierung wegen des Geschlechts .....	8
b) Verbot der Diskriminierung schwer behinderter Arbeitnehmer .....	9
c) Verbote der Diskriminierung befristet- und teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer .....	10
d) Verbot der Diskriminierung wegen sexueller Ausrichtung.....	11
e) Verbote der Diskriminierung wegen des Alters.....	11
3. Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz .....	12
II. Zusammenfassung.....	14
B. Die Rechtslage nach Inkrafttreten des AGG .....	15
I. Entstehungsgeschichte des AGG .....	15
II. Systematik des AGG.....	17
III. Haftungsvoraussetzungen.....	18
1. Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot .....	19
2. Rechtfertigungsgründe.....	22
3. Verschulden .....	23
a) § 15 Abs. 1 AGG.....	23
b) § 15 Abs. 3 AGG.....	23
c) Verstoß gegen Europarecht.....	24
aa) Gebot einer abschreckenden Sanktion .....	24
bb) Absenkungsverbot der Richtlinien .....	27
d) Europarechtskonforme Auslegung .....	29

e) Nichtanwendbarkeit europarechtswidriger Normen .....	30
4. Zusammenfassung .....	32
IV. Rechtsfolge .....	33
1. Schadensersatz .....	33
a) Diskriminierung bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen .....	33
aa) Negatives Interesse .....	33
bb) Positives Interesse .....	34
(1) Ersatz des Verdienstausfalls .....	36
(a) Haftungsmäßige Obergrenze entsprechend §§ 9, 10 KSchG .....	37
(b) Erster hypothetischer Kündigungstermin als haftungsmäßige Obergrenze .....	38
(c) Durchschnittliche Vertragslaufzeit als haftungsmäßige Obergrenze .....	42
(d) Zeitdauer bis zur Aufnahme einer gleichwertigen Beschäftigung als haftungsmäßige Obergrenze.....	44
(e) Kompensation für Chancenverlust.....	45
(aa) Die Chance als ausgleichfähiger Vermögensschaden.....	51
(i) Sperrwirkung des § 252 S. 2 BGB.....	51
(ii) Chance als ersetzbares Vermögensgut .....	52
(iii) Rationale Bestimmbarkeit des Vermögensschadens .....	54
(bb) Beweislast und Auskunftsansprüche des Benachteiligten .....	57
(f) Zwischenergebnis.....	60
(2) Sonstige materielle Schäden.....	60
(3) Schadenminderungspflicht .....	62
b) Diskriminierung bei Aufstiegsentscheidungen.....	63
aa) Negatives Interesse .....	63
bb) Positives Interesse.....	63
(1) Ersatz der Vergütungsdifferenz .....	63
(a) Zeitlich unbegrenzter Anspruch.....	63
(b) §§ 9, 10 KSchG als haftungsmäßige Obergrenze .....	65
(c) Erster hypothetischer (Änderungs-) Kündigungstermin als haftungsmäßige Obergrenze .....	66

	(d) Kompensation für Chancenverlust.....	67
	(2) Sonstige materielle Schäden.....	69
	cc) Schadenminderungspflicht .....	69
2.	Entschädigung .....	69
	a) Diskriminierung bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen .....	70
	aa) Bemessung der Höhe .....	70
	(1) Höchstgrenze .....	70
	(2) Monatsgehalt als Bemessungsgrundlage .....	71
	(3) Angemessenheit.....	72
	(a) Entschädigung entsprechend §§ 9, 10 KSchG .....	74
	(b) Regelschadensersatz in Form von sog. „Einsatzwerten“ .....	75
	(c) Orientierung an zivilrechtlichen Schmerzensgeldbeträgen in Fällen von Ehrverletzungen .....	77
	(d) Rechtsprechung des BAG .....	77
	(e) Rechtsprechung der Instanzgerichte .....	79
	bb) Ergebnis .....	82
	b) Diskriminierung bei Aufstiegsentscheidungen.....	83
	aa) Bemessung der Höhe .....	83
	(1) Höchstgrenze .....	84
	(2) Angemessenheit.....	85
3.	Strafschadensersatz .....	86
	a) Begriffsbestimmung.....	87
	b) Kein punitives Element der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG .....	87
4.	Zinsen .....	91
5.	Ausschluss der Naturalrestitution .....	92
6.	Ausschlussfristen .....	92
	a) Frist zur schriftlichen Geltendmachung, § 15 Abs. 4 AGG .....	93
	aa) Verstoß der Dauer der Frist gegen Europarecht.....	93
	bb) Verstoß des Fristbeginns gegen Europarecht.....	96
	b) Klagfrist, § 61b Abs. 1 ArbGG.....	97
	aa) Anwendbarkeit auf § 15 Abs. 1 AGG.....	97
	bb) Beschränkung auf § 15 Abs. 2 AGG.....	98
	cc) Stellungnahme und Lösungsvorschlag.....	98
	c) Ergebnis.....	100

C. Ansprüche außerhalb des AGG .....	101
I. Unterlassung.....	101
II. Schadensersatz und Entschädigung .....	102
2. Kapitel: Schadensersatz und Entschädigung nach englischem Recht.....	105
A. Rechtslage vor Inkrafttreten des <i>Equality Act 2010</i> .....	107
I. Schutz vor Diskriminierung.....	107
1. Verbote der Diskriminierung wegen des Geschlechts.....	108
2. Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung.....	110
3. Verbot der Diskriminierung wegen Religion oder Glaube und sexueller Orientierung .....	111
4. Verbot der Diskriminierung wegen des Alters.....	112
5. Verbot der Diskriminierung wegen der Rasse .....	112
II. Zusammenfassung.....	114
B. Die Rechtslage nach Inkrafttreten des <i>Equality Act 2010</i> .....	114
I. Entstehungsgeschichte des <i>Equality Act 2010</i> .....	114
II. Systematik des <i>Equality Act 2010</i> .....	115
III. Haftungsvoraussetzungen.....	116
1. Haftung des Arbeitgebers.....	116
a) Verstoß gegen ein Benachteiligungsverbot.....	116
aa) Zurechnung des Verhaltens von Arbeitnehmern.....	119
bb) Zurechnung des Verhaltens von Vertretern.....	121
b) Rechtfertigungsgründe.....	121
c) Verschulden .....	123
aa) Das englische Recht .....	123
bb) Europarechtliche Bewertung .....	124
2. Haftung des Arbeitnehmers und Vertreters .....	127
a) Verstoß gegen ein Benachteiligungsverbot, der dem Arbeitgeber zugerechnet wird .....	127
b) Möglichkeit der Exkulpation .....	127
c) Verhältnis zu deutschem Recht .....	128
3. Zusammenfassung .....	129
IV. Rechtsfolge.....	129
1. Schadensersatz .....	132
a) Diskriminierung bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen .....	133
aa) Negatives Interesse .....	133

bb)	Positives Interesse.....	133
(1)	Verdienstausschluss.....	133
(a)	Berechnung im Allgemeinen.....	133
(aa)	1. Schritt: (voraussichtlicher) Zeitraum bis zur Aufnahme einer gleichwertigen Tätigkeit.....	133
(bb)	2. Schritt: Bestimmung der Höhe der entgangenen Vergütung in dem ermittelten Zeitraum .....	135
(cc)	3. Schritt: Reduzierung der Höhe des Verdienstausschlusses durch Chancenberücksichtigung .....	135
(b)	Ausnahme: voraussichtliche Arbeitslosigkeit bis zum Renteneintritt.....	136
(2)	Sonstige materielle Schäden.....	138
(3)	Schadenminderungspflicht .....	139
b)	Diskriminierung bei dem beruflichen Aufstieg.....	140
aa)	Negatives Interesse .....	140
bb)	Positives Interesse.....	140
(1)	Verdienstausschluss.....	140
(a)	Berechnung im Allgemeinen.....	141
(aa)	1. Schritt: (voraussichtlicher) Zeitraum bis zur nächsten Aufstiegsmöglichkeit....	141
(bb)	2. Schritt: Multiplikation des ermittelten Zeitraums mit der Vergütungsdifferenz zwischen aktueller und versagter Stelle....	141
(cc)	3. Schritt: Reduzierung der Höhe des Verdienstausschlusses durch Chancenberücksichtigung .....	141
(b)	Ausnahme: keine Aufstiegschance bis zum Renteneintrittsalter .....	142
(2)	Sonstige materielle Schäden.....	142
cc)	Schadenminderungspflicht .....	142
2.	Entschädigung.....	143
a)	Diskriminierung bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen .....	144
aa)	Bemessung der Höhe .....	144
(1)	Orientierung an zivilrechtlichem Schadensersatz für Personenschäden .....	145
(2)	Die Vento-Guidelines .....	146

(3) Kriterien zur Bemessung des Höhe .....	148
(a) Rechtsprechung zur Benachteiligung bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen.....	149
(b) Sonstige Rechtsprechung.....	150
b) Diskriminierung bei dem beruflichen Aufstieg.....	152
c) Ergebnis.....	154
3. Schadensersatz für <i>aggravated damages</i> .....	154
4. Schadensersatz für <i>personal injury</i> .....	157
5. Strafschadensersatz .....	159
a) Begriffsbestimmung.....	159
b) Strafschadensersatz im englischen Diskriminierungsrecht .....	160
6. Erhöhung oder Reduzierung der Schadensersatz- und Entschädigungssumme wegen nicht ordnungsgemäß durchgeführten Beschwerdeverfahren.....	164
7. Zinsen .....	165
8. Ausschluss der Naturalrestitution .....	166
9. Unterlassung .....	167
10. Klagefrist .....	167
a) Das englische Recht .....	167
b) Europarechtliche Bewertung .....	168
 3. Kapitel: Schadensersatz und Entschädigung im Rechtsvergleich.....	 171
A. Vorbemerkung.....	171
I. Rechtsfolge.....	171
1. Schadensersatz.....	171
a) Diskriminierung bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen .....	172
aa) Negatives Interesse .....	172
bb) Positives Interesse.....	172
(1) Ersatz des Verdienstauffalls .....	172
(2) Sonstige materielle Schäden.....	175
cc) Schadenminderungspflicht .....	176
b) Diskriminierung bei Aufstiegsentscheidungen.....	176
aa) Negatives Interesse .....	176
bb) Positives Interesse.....	176
(1) Verdienstauffall.....	177
(2) Sonstige materielle Schäden.....	178
cc) Schadenminderungspflicht .....	178

2. Entschädigung .....	178
a) Diskriminierung bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen .....	178
b) Diskriminierung bei Aufstiegsentscheidungen.....	181
3. Strafschadensersatz .....	182
4. Erhöhung oder Reduzierung der Schadensersatz- und Entschädigungssumme wegen nicht abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens .....	182
5. Ausschluss des Kontrahierungszwangs .....	183
6. Fristen .....	183
4. Kapitel: Ergebnisse .....	185