

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
Kapitel I – Europarechtliche Vorgaben des Diskriminierungsschutzes	29
A. Primäres Europarecht	29
B. Sekundäres Europarecht.....	30
I. Sanktionierung von Verstößen	31
II. Schadensersatz bei Ungleichbehandlung von Männern und Frauen.....	33
III. Rechtsschutz.....	35
C. Europarechtliche Vorgaben für die Haftung des Arbeitgebers	36
I. Adressat der europäischen Vorgaben.....	36
II. Umsetzungsanforderungen bezüglich der Haftung	37
Kapitel II – Unterscheidung von Beschäftigten und sonstigen Dritten	41
A. Definition des Dritten	41
B. Unterscheidung zwischen beschäftigten und nicht beschäftigten Dritten.....	41
I. Definitionen.....	41
1. Beschäftigter Dritter	42
a. Definition	42
b. Leiharbeitnehmer als beschäftigte Dritte.....	42
c. Organe als beschäftigte Dritte	44
2. Sonstiger Dritter	49
II. Unterscheidungserfordernis	49

Kapitel III – Haftung für das Verhalten von Beschäftigten	53
A. Vorüberlegungen.....	53
I. Haftung aufgrund eines Sonderverhältnisses	54
1. Organhaftung	54
2. Zurechnung des Handelns des Stellvertreters.....	54
3. Haftung für den Erfüllungsgehilfen.....	54
4. Deliktische Haftung für Dritte	55
II. Gefährdungshaftung	55
B. Zurechnung des Verhaltens der Beschäftigten.....	56
I. Zurechnung nach § 278 BGB.....	56
1. Schadensersatz nach § 15 I AGG	59
a. Anspruchsgegner.....	59
aa. Begriff des Arbeitgebers.....	59
bb. Passivlegitimierung des Arbeitgebers	61
(1) Arbeitgeber als einziger Anspruchsgegner.....	61
(2) Passivlegitimierung des tatsächlich Handelnden.....	62
(3) Eigener Standpunkt - keine Anspruchsgegner neben dem Arbeitgeber.....	64
cc. Auswirkung der Passivlegitimierung auf die Haftungszurechnung	69
b. Beschäftigter als Erfüllungsgehilfe im Rahmen einer Benachteiligung	72
c. Analoge Anwendung des § 278 BGB mangels erforderlichen Verschuldens entgegen dem Wortlaut des § 15 I 2 AGG.....	77
aa. Meinungsstand.....	78
(1) Verschuldensabhängiger Anspruch.....	78
(2) Lediglich Anspruch auf Schadensersatz verschuldensabhängig	79
(3) Verschuldensunabhängiger Anspruch	79
bb. Verschulden nach dem Wortlaut des § 15 I 2 AGG.....	80
cc. Gesetzgeberische Intension – Sinn und Zweck der Norm	81

dd.	Verschuldenserfordernis europarechtskonform?	82
(1)	Europarechtliche Anforderungen	82
(2)	Europarechtliches Verschlechterungsverbot	84
(3)	Europarechtskonforme Auslegung des § 15 I 2 AGG	86
ee.	Lösungsansätze	87
(1)	Vorlage zum EuGH	87
(2)	Anwendung des Verschuldenserfordernisses gegenüber privaten Arbeitgebern und Amtshaftungsanspruch.....	88
(3)	Entsprechende Auslegung des § 276 I 1 BGB.....	89
(4)	Europarechtskonforme Rechtsfortbildung durch Nichtanwendung.....	91
(5)	Zusammenfassung	93
ff.	Analogiemöglichkeit.....	93
gg.	Ergebnis	94
2.	Entschädigungsanspruch nach § 15 II AGG.....	95
a.	Rechtsnatur	95
aa.	Rechtsfolgenregelung	96
bb.	Eigenständiger Anspruch	96
cc.	Ergebnis	97
b.	Verschuldenserfordernis	97
c.	Auswirkung der verschuldensunabhängigen Haftung auf die Zurechnung fremden Handelns	98
aa.	Gefährdungshaftung	99
bb.	Analoge Anwendung des § 278 BGB	101
d.	Ergebnis	102
3.	Schadensersatz nach § 280 BGB	102
a.	Unzulässige Benachteiligung als Pflichtverletzung, § 7 III AGG	103
b.	Verschuldenserfordernis	103
c.	Rechtsfolge.....	104
d.	Verhältnis zu § 15 AGG.....	105
e.	Zusammenfassung	107

4.	Arbeitsrechtliche Haftungsprivilegierung und Auswirkung auf die Arbeitgeberhaftung für Benachteiligungen durch andere Beschäftigte	107
a.	Haftungsprivilegierung im Verhältnis zum betroffenen Beschäftigten.....	107
aa.	Auswirkung der Haftungsprivilegierung im Arbeitsrecht auf die Arbeitgeberhaftung.....	108
(1)	Europarechtliche Bedenken.....	108
(2)	Grundgedanke des innerbetrieblichen Schadensausgleichs	109
bb.	Haftungsbeschränkung nach §§ 104 ff. SGB VII	110
(1)	Personenschaden durch eine unzulässige Benachteiligung.....	110
(2)	Benachteiligung als Versicherungsfall im Sinne des SGB VII.....	111
(3)	Haftungsbeschränkung nach §§ 104 ff. SGB VII im Verhältnis zum Europarecht.....	112
cc.	Zwischenergebnis.....	114
b.	Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierung im Regressfall	115
aa.	Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers gegen den handelnden Beschäftigten	115
bb.	Regressausschluss bei Anweisung zur Benachteiligung.....	116
cc.	Haftungsbeschränkung nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs.....	117
(1)	Grundsatz des Gedankens des innerbetrieblichen Schadensausgleichs	117
(2)	Haftungsprivilegierter Personenkreis	118
(3)	Benachteiligung als betrieblich veranlasste Tätigkeit.....	118
(4)	Zwischenergebnis	120
dd.	Haftungsbeschränkung wegen Mitverschuldens nach § 254 I BGB.....	121
ee.	Ergebnis	122

II.	Organhaftung.....	122
1.	Haftungsrechtliche Gleichstellung von Organen mit Beschäftigten.....	122
2.	Voraussetzungen und Anwendbarkeit des § 31 BGB.....	124
3.	Organstellung des Handelnden.....	125
a.	Organeigenschaft des Beschäftigten	125
b.	Organisationsmängel.....	125
4.	Zum Schadensersatz verpflichtende Handlung in Ausführung der zustehenden Verrichtungen	126
a.	Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot.....	126
b.	Verletzung von Fürsorge- und Schutzpflichten.....	127
5.	Ergebnis.....	130
III.	Zurechnung von Willenserklärungen.....	130
1.	Benachteiligung durch Willenserklärung	131
2.	Stellvertretereigenschaft / Vertretungsmacht.....	133
a.	Beschäftigter als Vertreter des Arbeitgebers.....	133
b.	Wirksamkeit der Willenserklärung.....	134
c.	Benachteiligung von Vertretungsmacht umfasst	136
aa.	Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht	136
bb.	Gesetzlicher Vertreter und gesetzliche bestimmter Umfang der Vertretungsmacht.....	137
cc.	Zulässige Berufung auf die fehlende Vertretungsmacht	138
dd.	Fazit	139
d.	Analoge Anwendung des § 164 I BGB bei Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen.....	139
aa.	Vertreter ohne Vertretungsmacht.....	139
bb.	Benachteiligung keine Willenserklärung	140
e.	Ergebnis	141
IV.	Wissenszurechnung nach § 166 BGB.....	142
1.	Unmittelbare Wissenszurechnung nach § 166 I BGB	142
2.	Zurechnung des Wissens eines Wissensvertreters und Wissenszusammenrechnung nach § 166 I BGB in entsprechender Anwendung	142

a.	Allgemeine Grundsätze der entsprechenden Anwendung des § 166 I BGB	142
aa.	Wissensvertreter	143
bb.	Wissenszurechnung aufgrund Organisationpflichten des Arbeitgebers	143
b.	Besonderheiten bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot	144
3.	Ergebnis	146
C.	Haftung aufgrund eigener Verantwortlichkeit des Arbeitgebers	146
I.	Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung nach § 15 AGG	146
1.	Anweisung zur Benachteiligung	146
2.	Haftung durch Verletzung der Fürsorgepflichten beziehungsweise pflichtwidriges Unterlassen	148
a.	Meinungsstand	148
b.	Europarechtliche Vorgaben	150
c.	Verletzung von Fürsorgepflichten als vertragliche Pflichtverletzung	151
d.	Erfordernis einer Benachteiligung als spezielle Pflichtverletzung	153
e.	Zusammenfassung	157
II.	Anspruch aus § 280 BGB	157
1.	Verhältnis zu § 15 AGG	157
a.	Anwendbarkeit des § 280 BGB neben § 15 AGG	157
b.	Anwendung der Geltendmachungsfrist des § 15 IV AGG	158
c.	Ausschluss eines Kontrahierungszwangs	159
2.	Pflichtverletzung	160
a.	Unzulässige Benachteiligung durch den Beschäftigten als Pflichtverletzung des Arbeitgebers gegenüber dem Benachteiligten, § 7 III AGG?	160
b.	Verletzung der Pflichten aus § 12 AGG	161
aa.	Verletzung der Pflichten nach § 12 II AGG	161
(1)	Umfang der Pflichten nach § 12 II AGG	161

(2) Benachteiligung trotz Schulung der Beschäftigten – Möglichkeit der Exkulpation, § 12 II 2 AGG.....	162
bb. Verletzung der Pflichten aus § 12 III AGG.....	163
c. Pflichtverletzung in Form der Benachteiligung durch Unterlassen	163
3. Verschuldenserfordernis im Lichte der europäischen Vorgaben	164
4. Rechtsfolgen.....	165
5. Zusammenfassung	167
III. Haftung nach § 823 I BGB.....	167
1. Verhältnis zu den Vorschriften des AGG.....	167
a. Deliktische Haftung neben dem AGG	167
b. Auswirkungen des AGG auf die Rechtsfolgen	169
2. Verletzung eines geschützten Rechtsgutes durch eine unzulässige Benachteiligung	170
a. Verletzung eines in § 823 I BGB genannten Rechtsgutes	170
b. Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	172
aa. Herleitung des deliktischen Schutzes des Persönlichkeitsrechts.....	172
bb. Schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung	172
cc. Subsidiarität.....	174
c. Zwischenergebnis.....	176
3. Ursächliche rechtswidrige Verletzung von Verkehrssicherungspflichten als Verletzungshandlung	176
a. Verletzungshandlung des Arbeitgebers.....	176
b. Zurechnung durch haftungsbegründende Kausalität	177
4. Vereinbarkeit der Verschuldenserfordernis in § 823 I BGB mit den europäischen Vorgaben	179
5. Rechtsfolgenbemessung	180
6. Ergebnis.....	180
IV. Haftung nach § 823 II BGB	181
1. Verhältnis zu § 15 AGG.....	181
2. Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 II BGB.....	182

a.	§ 7 I AGG.....	182
b.	Organisationspflichten § 11 f. AGG	184
c.	Sonstige Schutzgesetze.....	185
3.	Verschuldenserfordernis.....	185
4.	Rechtsfolge.....	186
5.	Ergebnis.....	187
V.	Haftung nach § 831 I 1 BGB	187
1.	Beschäftigter als Verrichtungsgehilfe.....	188
2.	Deliktische Schädigung in Ausführung der Verrichtung.....	189
3.	Einschränkung der Exkulpationsmöglichkeit aufgrund europarechtlicher Anforderungen	190
a.	Haftungskonzept des § 831 I BGB	190
b.	Vereinbarkeit mit den Anforderungen der Richtlinien an den effektiven Schutz vor Diskriminierung.....	191
4.	Ergebnis.....	192
D.	Gefährdungshaftung	193
I.	Möglichkeit der Benachteiligung durch Beschäftigte ohne Zurechnung zu Lasten des Arbeitgebers.....	193
II.	Gegenstand der Gefährdungshaftung	193
1.	Grund für die Gefährdungshaftung	193
2.	Analogieausschluss.....	195
III.	Haftungsansätze	196
1.	Potentielle Spezialnorm für eine Gefährdungshaftung.....	196
2.	Haftung des Arbeitgebers für die Verwirklichung der Gefahr der Diskriminierung am Arbeitsplatz.....	197
3.	Haftung des Arbeitgebers zum Schutz des Betroffenen und Regressmöglichkeit beim Handelnden.....	199
IV.	Notwendigkeit einer Gefährdungshaftung bei Benachteiligungen	199
1.	Europarechtliches Erfordernis des Schadensausgleichs und der wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionierung.....	199

2.	Haftungskonzept bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot	201
3.	Kein Haftungsdefizit	202
4.	Zwischenergebnis	203
V.	Fazit	203
E.	Zusammenfassung	203

Kapitel IV – Benachteiligung durch nicht beschäftigte Dritte

A.	Verhalten von Dritten als unzulässige Benachteiligung	205
B.	Zurechnung des Verhaltens des Dritten	206
I.	Zurechnung nach § 278 BGB	206
II.	Zurechnung nach § 31 BGB	208
III.	Sonstige Zurechnungsnormen	209
C.	Haftung aufgrund eigener Verantwortlichkeit	209
I.	Vertragliche Haftung	209
1.	Pflichtverletzung	210
a.	Verletzung der Pflichten aus § 12 I AGG	210
b.	Verletzung der konkreten Pflicht aus § 12 IV AGG	212
2.	Sonstige Voraussetzungen des Anspruchs und Rechtsfolgen	213
II.	Deliktische Haftung	213
1.	Verhältnis zu den Vorschriften des AGG	213
2.	Haftung nach § 823 I BGB	214
3.	§ 823 II BGB	214
4.	Haftung nach § 831 I 1 BGB	215
a.	Nicht beschäftigter Dritter als Verrichtungsgehilfe in Bezug auf das Benachteiligungsverbot	215
b.	Widerrechtliche Schädigung in Ausführung einer Verrichtung	216
c.	Exkulpationsmöglichkeit	217
d.	Zwischenergebnis	217
III.	Zusammenfassung	217

D. Gefährdungshaftung	217
E. Zusammenfassung	218
Kapitel V – Sonderkonstellationen	219
A. Bewerbungsverfahren	220
I. Vorüberlegungen	221
II. Benachteiligungshandlung	222
1. Begriff der Benachteiligung	222
2. Auswahlentscheidung	223
3. Stellenausschreibung	225
a. Stellenausschreibung als Benachteiligung	226
b. Stellenausschreibung lediglich Indiz für Benachteiligung	227
c. Stellungnahme	228
4. Fazit	229
III. Anforderungen an den Beschäftigten im Bewerbungsverfahren	229
IV. Haftung für benachteiligende Auswahlentscheidungen	233
1. Haftung nach § 15 AGG	233
2. Haftung nach § 280 BGB	234
3. Deliktische Haftung	234
V. Haftung für benachteiligende Stellenausschreibungen	235
1. Meinungsstand zur Haftung des Arbeitgebers für Stellenausschreibungen durch Personalberater	235
a. Position des BAG	236
b. Position des BVerfG	237
c. Instanzgerichte nach Inkrafttreten des AGG	237
aa. LAG Düsseldorf	237
bb. LAG Hamm	238
cc. OLG Karlsruhe	238
d. Schrifttum	239
2. Europarechtliche Vorgaben	240
3. Haftung nach § 15 AGG	241
a. Haftungsvoraussetzungen	241

b.	Bewerbung trotz benachteiligender Stellenausschreibung	243
4.	Haftung nach § 280 I BGB und Fürsorgepflichtverletzung.....	246
5.	Deliktische Haftung.....	247
a.	Haftung nach § 823 I BGB	247
b.	Haftung nach § 823 II BGB	248
c.	Haftung für den Dritten als Verrichtungsgehilfen nach § 831 I 1 BGB	249
6.	Ergebnis.....	250
VI.	Zusammenfassung.....	250
B.	Druckkündigung	251
I.	Begriff der Druckkündigung	251
II.	Gegenstand der Benachteiligungshandlung	252
1.	Ausüben des Drucks durch Beschäftigte und Dritte.....	252
2.	Benachteiligung durch Kündigung	253
a.	Unechte Druckkündigung	253
b.	Echte Druckkündigung	254
aa.	Benachteiligung nach dem Sinn und Zweck des Diskriminierungsschutzes.....	254
bb.	Keine Benachteiligung mangels Urheberschaft des Arbeitgebers	255
cc.	Keine Zweckerreichung der Rechtsfolgenwirkung.....	256
dd.	Strengerer Maßstab für echte Druckkündigung bei diskriminierendem Druck	257
ee.	Fazit	258
III.	Haftung des Arbeitgebers für Benachteiligung durch Druckausüben.....	258
1.	Zurechnung des fremden Verhaltens nach den allgemeinen Grundsätzen.....	258
2.	Eigene Verantwortlichkeit des Arbeitgebers	259
a.	Fürsorgepflichten des Arbeitgebers	259
b.	Europäische Vorgaben.....	260
IV.	Haftung des Arbeitgebers bei Kündigung.....	261
1.	Unechte Druckkündigung.....	261

2.	Echte Druckkündigung.....	261
a.	Haftung bei unzulässig benachteiligender Druckkündigung.....	262
aa.	Meinungsstand.....	262
(1)	Rechtsprechung des BAG.....	262
(2)	Uneingeschränkte Anwendung des § 2 IV AGG	263
(3)	Eingeschränkte Anwendung des § 2 IV AGG	264
(4)	Nichtanwendung des § 2 IV AGG	266
bb.	Eigener Standpunkt	266
cc.	Haftungsrelevanz einer benachteiligenden Kündigung.....	268
b.	Eigene Verantwortung aufgrund Nachgebens.....	270
V.	Zusammenfassung	270

Kapitel VI – Haftung für kollektivrechtliche Benachteiligung	271
A. Kontrollfähigkeit kollektivrechtlicher Handlungen	273
I. Tarifverträge.....	274
II. Sonstige kollektivrechtliche Vereinbarungen.....	275
B. Benachteiligende Anwendung einer neutralen Vereinbarung	275
I. Differenzierung zwischen benachteiligender Anwendung neutraler Vorschriften und Anwendung benachteiligender Vereinbarungen	275
II. Grundsatz der Haftung bei benachteiligender Anwendung	276
III. Berücksichtigung besonderer Umstände in Ausnahmefällen.....	277
C. Anwendung einer benachteiligenden tarifvertraglichen Vereinbarung.....	278
I. Urheberschaft des Arbeitgebers	278
1. Urheberschaft des Arbeitgebers durch Anwendung.....	279
2. Arbeitgeber selbst Tarifvertragspartei	280
3. Haftungsrechtliche Folgen der Urheberschaft.....	280
II. Haftungsprivileg des § 15 III AGG bei Anwendung diskriminierender Vereinbarungen.....	282

1.	Grundsatz der Haftungsprivilegierung	282
2.	Vereinbarkeit des Haftungsprivilegs mit dem Europarecht	284
3.	Rechtfertigungsansätze	285
a.	Richtigkeitsgewähr	285
b.	Grundrechtsschutz der Tarifautonomie	287
aa.	Europäischer Grundrechtsschutz – Charta der Grundrechte der EU	287
bb.	Grundrechtsschutz nach Art. 9 III GG	288
c.	Fazit	290
III.	Rechtsfolgen für die Haftung des Arbeitgebers	290
1.	Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch des betroffenen Beschäftigten	290
2.	Unwirksamkeit der Norm	292
3.	Beseitigung der Benachteiligung durch Anpassung	292
IV.	Ausgleichsanspruch des Arbeitgebers und Haftungsprivileg gegenüber den Tarifvertragsparteien	293
1.	Arbeitgeber selbst Tarifvertragspartei	294
a.	Anspruchsgrundlage	294
aa.	Ausgleich nach gesamtschuldnerischer Haftung	294
(1)	Anspruch wegen Verstoß gegen das innerverbandliche Benachteiligungsverbot	295
(2)	Schadensersatz wegen der Verletzung von Mitgliedschaftsrechten	296
(3)	Deliktischer Schadensersatzanspruch	298
(4)	Zwischenergebnis	300
bb.	Ausgleich unter den Tarifparteien nach den Grundsätzen von Treu und Glauben	300
b.	Ausschluss bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit	301
c.	Rechtsfolgen	302
2.	Normative Geltung des Tarifvertrages kraft Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Verband oder aufgrund Allgemeinverbindlichkeit	302
a.	Anspruchsgrundlage	302
aa.	Anspruch aus Verbandsmitgliedschaft	302

bb.	Anspruch gegen die Tarifvertragsparteien nach §§ 280 I BGB i.V.m. § 241 II BGB	305
cc.	Ausgleich nach § 426 BGB.....	307
dd.	Ausgleich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben.....	307
b.	Ausschluss bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.....	307
3.	Normative Geltung des Tarifvertrages kraft staatlicher Anordnung.....	308
a.	Tarifbindung kraft Allgemeinverbindlicherklärung nach dem TVG	308
b.	Tarifbindung durch Rechtsverordnung nach dem AEntG.....	310
4.	Bezugnahme des angewandten Tarifvertrages.....	311
a.	Bezugnahme durch individualrechtliche Vereinbarung	311
b.	Bezugnahme durch Betriebsvereinbarung	312
5.	Vereinbarkeit mit dem Europarecht.....	312
V.	Ergebnis.....	313
D.	Anwendung sonstiger kollektivrechtlicher Vereinbarungen.....	314
I.	Anwendung diskriminierender Betriebsvereinbarungen.....	314
1.	Urheberschaft des Arbeitgebers.....	314
2.	Grundsatz der Haftung	314
3.	Interessengerechter Haftungsausgleich.....	315
a.	Haftung des Betriebsrates zusammen mit dem Arbeitgeber	315
aa.	Partielle Rechtsfähigkeit kraft Gesetz im Verhältnis zum Arbeitgeber	316
bb.	Entscheidung des BGH vom 25.10.2012 zur partiellen Rechts- und Vermögensfähigkeit im Verhältnis zu Dritten.....	316
cc.	Auswirkung der BGH-Entscheidung	317
dd.	Rechtsfolge.....	318
b.	Regressmöglichkeit beim handelnden Betriebsratsmitglied.....	318

aa.	Regressanspruch gegen die handelnden Betriebsratsmitglieder	318
bb.	Gesamtschuldnerische Haftung des Arbeitgebers zusammen mit den beteiligten Betriebsratsmitgliedern als persönlich haftende Schuldner.....	320
c.	Haftungsminderung zugunsten des Arbeitgebers	322
aa.	Berücksichtigung der besonderen Fallkonstellation bei der Angemessenheit der Entschädigung nach § 15 II 1 AGG	323
bb.	Anrechenbares Mitverschulden der Betriebsratsmitglieder gemäß § 254 BGB analog.....	324
cc.	Zwischenergebnis.....	326
d.	Vereinbarkeit der Haftungsreduzierung mit den europäischen Vorgaben.....	326
aa.	Anforderungen des Europarechts.....	326
bb.	Konkretisierung durch den EuGH.....	326
cc.	Schlussfolgerungen	327
4.	Zusammenfassung	328
II.	Diskriminierende Betriebsvereinbarung aufgrund eines die Einigung ersetzenden Spruchs der Einigungsstelle	328
1.	Urheberschaft des Arbeitgebers.....	328
2.	Auswirkung auf die Haftung des Arbeitgebers.....	329
a.	Grundsatz der Haftung des Arbeitgebers	329
b.	Regressmöglichkeit des Arbeitgebers	329
c.	Gesamtschuldnerischer Ausgleich.....	330
d.	Haftungsreduzierung nach Quote	331
III.	Ergebnis.....	332
G.	Zusammenfassung	332
	Gesamtzusammenfassung und Thesen	335
	Literaturverzeichnis	339