

Schmerzensgeld 2023

Slizyk

19. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-78724-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Mit der Sperrung eines Nutzerkontos eines sozialen Netzwerkes (Facebook) – zu der, so der BGH¹⁴⁵⁰ – Netzwerke wie Facebook berechtigt sind – und insofern mit der Thematik eines möglichen **immateriellen Schadensersatzanspruchs wegen rechtswidriger Sperrung** hatte sich 2021 das LG Offenburg¹⁴⁵¹ 2021 im Rahmen eines Prozesskostenhilfverfahrens befasst und die Beklagte, deren Versicherungsnehmer (= VN) der Kläger war, zur Erteilung einer Deckungszusage für das Berufungsverfahren vor dem OLG Karlsruhe verurteilt. Vorausgegangen war die Klage des VN, der auf Facebook mehrere inhaltlich zwar sehr gesellschaftskritische, aber noch nicht als **Hassrede**,¹⁴⁵² Mobbing oder Belästigung oder gar strafbar einzustufende Beiträge (zur Auslegung insofern vgl. auch OLG Braunschweig)¹⁴⁵³ gepostet hatte. Hierzu führte das LG aus: „*Ein weitergehender Anspruch auf eine billige Entschädigung in Geld aus § 823 Abs. 1 BGB iVm Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG für die Verletzung des Persönlichkeitsrechts besteht seit der sog. Herrenreiter-Entscheidung aus dem Jahr 1958 nur im Falle eines schwerwiegenden Eingriffs und wenn die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann (vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei Brost/Hassel NJW 2020, 2214). Offenbleiben kann, inwiefern der Kläger in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt ist, da es jedenfalls offensichtlich an den beiden weiteren Voraussetzungen für eine billige Entschädigung in Geld fehlt, sodass die Beklagte auch diesbezüglich nicht die Kosten der Berufung übernehmen muss*“. Insofern verwies das LG Offenburg auf die Entscheidungen des OLG Nürnberg GRUR-RS 2020, 23456 und des LG Mannheim GRUR-RS 2020, 10334.

Ebenfalls im Zusammenhang mit der **Einschränkung von Meinungsäußerungen in sozialen Netzwerken** hatte das OLG Nürnberg¹⁴⁵⁴ zutreffend festgestellt, „*dass ... Art. 5 Abs. 1 GG (selbst in seiner unmittelbaren Wirkungsdimension gegen den Staat) keinen Anspruch auf Öffentlichkeit vermittelt, also kein Leistungsrecht gegenüber einem anderen beinhaltet, dass dieser seine Äußerungen zu verbreiten habe*“ und zum anderen darauf, dass „*die Grundentscheidung, Maßnahmen zu ergreifen, damit sich andere Nutzer nicht wegen einer Verrohung von der Plattform der Beklagten abwenden, ... als unternehmerische Entscheidung in den Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) falle*“.¹⁴⁵⁵

Zur Frage des Schmerzensgeldanspruchs führte das OLG Nürnberg¹⁴⁵⁶ aus: „*Wegen eines immateriellen Schadens kann gem. § 253 Abs. 1 BGB Entschädigung in Geld jedoch nur in den gesetzlich bestimmten Fällen gefordert werden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Schmerzensgeldanspruchs aus § 253 Abs. 2 BGB liegen offensichtlich nicht vor, weil die Klagepartei nicht in einem der in dieser Vorschrift genannten Rechtsgüter verletzt worden ist. Vielmehr steht in allererster Linie die Verletzung vertraglicher Pflichten im Raum (ebenso OLG München ZUM 2020, 548 Rn. 165ff.)*“.

Schließlich prüfte das OLG auch das Vorliegen eines denkbaren Anspruchs gem. Art. 82 Abs. 2 S. 1 DS-GVO und betonte dazu: „*Auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 82 Abs. 2 S. 1 DS-GVO ergibt sich kein Anspruch dieses Inhalts. Die Klagepartei hat nach eigener Behauptung keinen Schaden durch unerlaubten Umgang mit sie betreffenden Daten erlitten. Insbesondere lag keine »Einschränkung der Verarbeitung« iSv Art. 4 Nr. 3 DS-GVO vor, weil nicht Daten der Klagepartei gekennzeichnet wurden, um später eine Verarbeitung durch die Beklagte oder Dritte einzuschränken. Wiederum gilt, dass sich das Verhalten der Beklagten darin erschöpft hat, der Klagepartei von einem von ihr beherrschten Umgang mit ihren Daten auszuschließen. Zudem wird nicht erkennbar, wie der Verlust, ihre Daten während des Zeitraums der Sperre zu kontrollieren, einen materiellen oder immateriellen Schaden bewirkt habe*“.

Ebenso sah dies auch das LG Mannheim.¹⁴⁵⁷ Dort ging es um einen rassistischen Post des Klägers auf Facebook. Facebook – deren Nutzungsrechte der Kläger ausdrücklich akzeptiert hatte – grenzt jedoch „*direkte Angriffe auf Personen aufgrund geschützter Eigenschaften*“ und damit auch Hassreden von der Nutzung aus. Deshalb hatte Facebook den Beitrag gelöscht und das Nutzerkonto gesperrt. In seiner insofern äußerts umfassenden Begründung sah das LG jedoch in erster Linie ebenfalls (s.o.) keinen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers gegeben und stellte zudem fest: „*Würde der Beitrag eines Nutzers zu Unrecht gelöscht und sein Konto für einige Zeit gesperrt, steht dem Nutzer in der Regel weder eine Geldentschädigung noch ein Schadensersatzanspruch nach der Lizenzanalogie zu*“ (amtlicher Leitsatz).¹⁴⁵⁸

¹⁴⁵⁰ BGH NJW 2021, 3179 und BGH GRUR 2021, 1491 sowie OLG Dresden GRUR-RS 2022, 5106 sowie Flechsig GRUR-Prax 2022, 239 (zur dauerhaften Deaktivierung).

¹⁴⁵¹ LG Offenburg Ur. v. 29.1.2021 – 2 O 68/20, GRUR-RS 2021, 11291.

¹⁴⁵² Vgl. dazu auch LG Frankenthal, Ur. v. 8.9.2020 – 6 O 23/20 GRUR-RS 2020, 23716; OLG Dresden Ur. v. 20.8.2020 – 4 U 784/20, GRUR-RS 2020, 22896 und OLG München Urteil v. 12.5.2020 – 18 U 2689/19 Pre, GRUR-RS 2020, 41902.

¹⁴⁵³ OLG Braunschweig Ur. v. 5.2.2020 – 1 U 9/20, GRUR-RS 2020, 41161.

¹⁴⁵⁴ OLG Nürnberg Ur. v. 4.8.2020 – 3 U 3641/19, GRUR-RS 2020, 23456, ZUM-RD 2021, 16; LG Mannheim Ur. v. 13.5.2020 – 14 O 32/19, GRUR-RS 2020, 10334.

¹⁴⁵⁵ OLG Nürnberg Ur. v. 4.8.2020 – 3 U 3641/19, GRUR-RS 2020, 23456, ZUM-RD 2021, 16.

¹⁴⁵⁶ OLG Nürnberg Ur. v. 4.8.2020 – 3 U 3641/19, GRUR-RS 2020, 23456, ZUM-RD 2021, 16.

¹⁴⁵⁷ LG Mannheim Ur. v. 13.5.2020 – 14 O 32/19, GRUR-RS 2020, 10334.

¹⁴⁵⁸ LG Mannheim Ur. v. 13.5.2020 – 14 O 32/19, GRUR-RS 2020, 10334.

Im Falle des OLG Dresden,¹⁴⁵⁹ bei dem die Sperrung noch vor der Geltung der DS-GVO am 25.5.2018 erfolgt war, wurde ebenfalls eine Veröffentlichung (sog. Post) des Klägers gelöscht und sein Benutzerkonto in den „read-only“ Modus versetzt, also praktisch gesperrt. Der Kläger forderte deshalb u.a. auch immateriellen Schadensersatz vom Betreiber des sozialen Netzwerks. Das OLG wies insofern mit seinem Beschluss darauf hin, „die Löschung eines auf einem sozialen Netzwerk veröffentlichten Beitrags und die Sperrung des Nutzerkontos stellt grundsätzlich weder eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Nutzers noch eine schwerwiegende Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar ..., die eine Geldentschädigung rechtfertigen könnte“. In Bezug auf die DS-GVO führte das OLG zudem aus: „In der Löschung des Posts und der Sperrung des Accounts des Klägers liegt kein Verstoß gegen zwingende Vorgaben der DS-GVO. Erhebung und Verarbeitung seiner Daten, wozu gem. Art. 4 Nr. 2 DS-GVO auch die Löschung des streitgegenständlichen Posts und die Sperrung seines Kontos zählen, beruhen nämlich – wie ausgeführt – auf der vom Kläger vorab erteilten Zustimmung zu den Nutzungsbedingungen der Beklagten (Art. 6 Abs. 1 lit a) DS-GVO)“.¹⁴⁶⁰

Ebenfalls abgewiesen wurde die Klage auf Schmerzensgeld wegen einer als unzulässig monierten E-Mail (sog. **Spam-Mail**). Der Kläger hatte von der Beklagten Ende Mai 2018 eine als unzulässig monierte E-Mail erhalten. Aus diesem Grunde begehrte er, gestützt auf Art. 82 Abs. 1 DS-GVO, 500 EUR Schmerzensgeld. Das AG lehnte dies ab, da nicht jeder Verstoß gegen die DS-GVO einen materiellen oder immateriellen Schaden nach sich ziehe und somit nicht jeder Verstoß zu Ansprüchen auf Schadensersatz gegen den oder die Verantwortlichen führe. „Einerseits ist eine schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechts nicht (mehr) erforderlich. Andererseits ist auch weiterhin nicht für einen Bagatelverstoß ohne ernsthafte Beeinträchtigung bzw. für jede bloß individuell empfundene Unannehmlichkeit ein Schmerzensgeld zu gewähren; vielmehr muss dem Betroffenen ein spürbarer Nachteil entstanden sein und es muss um eine objektiv nachvollziehbare, mit gewissem Gewicht erfolgte Beeinträchtigung von persönlichkeitsbezogenen Belangen gehen (Plath DS-GVO Art. 82 Rn. 4c, d)“, so das AG.¹⁴⁶¹

Anders entschied insofern das LG Heidelberg¹⁴⁶² 2022 und sprach wegen des **Erhalts von Werbemails** bzw. **Spam-Mails**, die ihm von der Beklagten an seine berufliche E-Mailadresse gesandt worden waren, 25 EUR Schmerzensgeld zu. Zur Bemessung der Entschädigung gem. Art. 82 Abs. 1 DS-GVO führt das LG aus: „Dem Kläger ist dadurch ein Schaden entstanden, dass er sich mit den unerwünschten Werbemails der Beklagten auseinandersetzen, deren Herkunft ermitteln, sich um eine Auskunft von der Beklagten mittels eines Schreibens bemühen und die unerwünschten E-Mails löschen musste. Eine den Kläger beeinträchtigende Außenwirkung des Verstoßes im Sinne einer Gefahr einer Schädigung des Ansehens oder Berufs oder einer diskriminierenden Wirkung gegenüber Dritten ist nicht ersichtlich. Zur Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigungen erachtet die Kammer die Zahlung von 25 EUR, ähnlich der in Verkehrsunfällen für die Umstände und Aufwendungen im Zusammenhang mit der Schadensabwicklung üblichen Auslagenpauschale, für angemessen“.

- 248 Auch eine **unzureichende oder verspätete Datenauskunft iSv Art. 15 DS-GVO** kann einen immateriellen Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DS-GVO begründen. Immer häufiger haben sich dementsprechend die Gerichte mit derartigen Ansprüchen zu befassen:

Einem insofern sehr weitgehenden Ansatz folgte 2020 das ArbG Düsseldorf¹⁴⁶³ und sprach dem Kläger (Arbeitnehmer) 5.000 EUR immateriellen Schadensersatz wegen angeblich verspäteter und unvollständiger Auskunft iSv Art. 15 DS-GVO zu. Zur Begründung führte das ArbG aus, gem. der Art. 75 und 146 DS-GVO sei der Begriff des Schadens vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH weitauszulegen. Demnach liege ein erstattungsfähiger immaterieller Schaden nicht nur dann vor, wenn ein Datenschutzverstoß zu einer Diskriminierung, einem Vertraulichkeitsverlust, einer Rufschädigung oder anderen gesellschaftlichen Nachteilen geführt habe, sondern bereits dann, wenn die betroffene Person um ihre Rechte und Freiheiten gebracht oder daran gehindert werde, die sie betreffenden personenbezogenen Daten zu kontrollieren. Im konkreten Falle habe die verspätete und unvollständige Auskunft den Kläger über die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten im Ungewissen gelassen und zudem das Auskunftsrecht des Klägers als zentrales Betroffenenrecht gem. Art. 12 und 15 DS-GVO verletzt. Die Höhe von 5.000 EUR begründete das ArbG damit, es sei insofern u.a. auf die in Art. 83 Abs. 2 DS-GVO geregelten Kriterien der für die Bemessung von Bußgeldern abzustellen.

Einen noch weitergehenden Ansatz verfolgte 2020 das ArbG Neumünster¹⁴⁶⁴ und sprach dem Kläger, dem von seinem Arbeitgeber aufgrund mehrmaligem Fehlverhaltens fristlos gekündigt worden war und der darauf-

¹⁴⁵⁹ OLG Dresden BeckRS 2019, 12941.

¹⁴⁶⁰ OLG Dresden BeckRS 2019, 12941.

¹⁴⁶¹ AG Diez BeckRS 2018, 28667; Schaffland/Wiltfang DS-GVO Art. 82 Rn. 5; Plath DS-GVO Art. 82 Rn. 4d mwN.

¹⁴⁶² LG Heidelberg BeckRS 2022, 5913.

¹⁴⁶³ ArbG Düsseldorf BeckRS 2020, 11910 mit Verweis auf Wybitul/Brams Datenschutz-Berater 2020, 249 sowie Fuhlrott ArbRAktuell 2020, 367.

¹⁴⁶⁴ ArbG Neumünster BeckRS 2020, 29998.

hin von diesem Auskunft nach Art. 15 DS-GVO verlangt und diese – wenn auch erst circa drei Monate später – im Rahmen eines Schriftsatzes erhalten hatte, pro Monat 500 EUR und somit insgesamt 1.500 EUR zu. Zur Begründung führte das ArbG aus, bei der Bezifferung des Schadensersatzanspruchs könne man auf die in Art. 83 II DS-GVO geregelten Kriterien zur Bußgeldbemessung (zB die Art, Schwere und Dauer eines Verstoßes sowie den Grad des Verschuldens) zurückgreifen. Dieser Rückgriff sei deshalb zulässig, da Schadensersatz nach Art. 82 DS-GVO – ebenso wie Bußgelder nach Art. 83 DS-GVO – Datenschutzverstöße effektiv sanktionieren und abschreckend wirken sollen. Diese Argumentation widerspricht jedoch der Systematik der DS-GVO, die ausdrücklich einen „erlittenen Schaden“ voraussetzt. Nicht jede „Wartezeit“ in Bezug auf den Erhalt angeforderter Daten führt zwangsläufig zu einem immateriellen Schadensersatz gem. Art. 82 DS-GVO.¹⁴⁶⁵

Zur Frage, ob der Schadensersatzanspruch einen **qualifizierten Verstoß** gegen die DS-GVO voraussetzt und es insofern eine **Erheblichkeitsschwelle** bzw. die oder andersherum formuliert die Ausnahme von **Bagatellfällen**, gibt, äußerte sich 2021 das LAG Hamm ablehnend.¹⁴⁶⁶ Weder der DS-GVO noch ihren Erwägungsgründen lasse sich entnehmen, dass der Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DS-GVO einen qualifizierten Verstoß gegen die DS-GVO voraussetze und auch für die Annahme einer Erheblichkeitsschwelle bzw. die Ausnahme von Bagatellfällen gebe es keinen Anhaltspunkt.

Allerdings muss der Antrag auf Erteilung einer Datenkopie nach Art. 15 III DS-GVO exakt gefasst sein, worauf 2021 das BAG¹⁴⁶⁷ Gelegenheit hatte, hinzuweisen. Der Kläger hatte von seiner ehemaligen Arbeitgeberin u.a. die Herausgabe aller ihm in irgendeiner Weise betreffenden E-Mails verlangt. In seinem Klagantrag hatte er jedoch lediglich den Wortlaut des Art. 15 DS-GVO wiederholt. In der Vorinstanz hatte das LAG Niedersachsen ihm insofern lediglich insofern Recht gegeben, als der Arbeitgeber zur Herausgabe der E-Mails verpflichtet sei, bei welchen es sich um Mails mit personenbezogenen Daten handelt, die der Arbeitgeber verarbeitet hatte. Seine eigene elektronische Korrespondenz mit der Beklagten müsse ihm diese jedoch nicht übermitteln, da er diese selbst haben bzw. kennen müsse. Wolle der Kläger dennoch weitere Mails erhalten, in denen er lediglich in irgendeiner Weise genannt wurde, so müsse er sein Verlangen auf ganz bestimmte Dokumente konkretisieren und diese exakt bezeichnen. Zutreffend wies das BAG daher die Revision des Klägers auf Überlassung einer Kopie sämtlicher E-Mail-Verläufe mit der Begründung zurück, dass der entsprechende Klagantrag nicht hinreichend bestimmt iSv § 253 II Nr. 2 ZPO sei. Der Kläger müsse sämtliche Daten, von denen er eine Kopie verlangt, so genau bezeichnen, dass eine Verlagerung des Rechtsstreits in das Vollstreckungsverfahren vermieden wird.

Mit dieser Entscheidung nahm das BAG zur umstrittenen Frage des Umfangs des Rechts auf Erhalt einer Kopie nach Art. 15 III DS-GVO Stellung, wobei das BAG jedoch offen ließ, ob das Recht auf Überlassung einer Kopie gem. Art. 15 Abs. 3 DS-GVO auch die Erteilung eines Duplikats von E-Mails umfasst. Obwohl derartige Fälle in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung und der betrieblichen Praxis zunehmend an Bedeutung gewinnen, sind die Voraussetzungen und der Umfang der in Art. 15 I und III DS-GVO geregelten Ansprüche auf Auskunft und Erhalt einer Datenkopie nach wie vor nicht abschließend geklärt.

Der Ausgang der aktuell beim EuGH anhängigen beiden Vorabentscheidungsersuchen österreichischer Gerichte¹⁴⁶⁸, die sich u.a. auf die Reichweite der in Art. 15 DS-GVO geregelten Ansprüche beziehen, wird auch für arbeitsgerichtliche Streitigkeiten vor deutschen Gerichten erhebliche Bedeutung haben.

Lediglich am Rande sei bei derartigen Klagen zur Frage der **international und örtlich gegebenen Zuständigkeit des jeweiligen Zivilgerichts** darauf hingewiesen, dass diese aus Art. 18 Abs. 1 Var. 2, 17 Abs. 1 lit. c) EuGVVO folgt und, soweit die Klage auf Art. 82 Abs. 1 DS-GVO gestützt wird, aus den Art. 82 Abs. 6 und 79 Abs. 2 Satz 2 DS-GVO.¹⁴⁶⁹ **249**

h) Sonstige Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Beleidigungen: Regelmäßig müssen sich die Gerichte mit Schmerzensgeldforderungen für Beleidigungen auseinandersetzen. Für „Schlampe und Hure“¹⁴⁷⁰ wurden insofern 100 EUR zuerkannt, für „Faschist oder Nazi“¹⁴⁷¹ 350 EUR, für „Wichser, Scheißkerl und Dumm- **250**

¹⁴⁶⁵ Vgl. Böhm/Brams NZA-RR 2021, 521.

¹⁴⁶⁶ LAG Hamm BeckRS 2021, 21866.

¹⁴⁶⁷ BAG BeckRS 2021, 11575.

¹⁴⁶⁸ OGH Österreich v. 18.2.2021 – 6 Ob 159/20f; BVwG Österreich v. 9.8.2021 – W211 2 222 613-2/12; vgl. auch Böhm/Brams NZA-RR 2021, 521 (523).

¹⁴⁶⁹ LG Mannheim Urt. v. 13.5.2020 – 14 O 32/19, GRUR-RS 2020, 10334; OLG Braunschweig Urt. v. 5.2.2020 – 1 U 9/20, GRUR-RS 2020, 41161.

¹⁴⁷⁰ LG Zweibrücken BeckRS 2012, 7583; AG Bremen BeckRS 2012, 07583.

¹⁴⁷¹ AG Zwickau BeckRS 2012, 18499.

Dapp¹⁴⁷² 600 EUR oder für die sog. „Scheibenwischergeste“¹⁴⁷³ 1.000 EUR. Pauschale Regeln gibt es jedoch auch hier nicht; stets kommt es auf die besondere Fallkonstellation und die individuellen Besonderheiten eines jeden Einzelfalles an.

Wurde in der Vergangenheit Schmerzensgeld auch bei teilweise geringfügigen **verbalen Beleidigungen** – wie beispielsweise für die Bezeichnung eines Rechtsanwaltes als „Schmuddelbäckchen“¹⁴⁷⁴ – zuerkannt, werden heute insofern strengere Maßstäbe angelegt, worauf das AG Bremen¹⁴⁷⁵ in einer sehr lesenswerten Urteilsbegründung hingewiesen hatte. Im Kern stützt sich dabei das AG auf eine Entscheidung des BVerfG,¹⁴⁷⁶ in dem sich dieses mit dem Sachverhalt einer auf Schmerzensgeld ausgerichteten Klage wegen Beleidigung zu befassen hatte und insofern ausführte, dass als Anspruchsvoraussetzung insofern eine „hinreichend schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts“ gegeben sein müsse. Maßgebliche Kriterien hierfür – so das BVerfG – seien: Die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, der Anlass und Beweggrund sowie der Grad des Verschuldens des Handelnden. Dabei betonte das BVerfG, dass „die Verankerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG auf die Anwendung solcher Kriterien“ einwirke. Für die Beurteilung der besonderen Schwere der Verletzung sei es „daher auch erheblich, ob die Äußerung den Achtungsanspruch berührt, der sich aus der Menschenwürde ergibt oder nur eine Persönlichkeitsbeeinträchtigung geringerer Intensität darstellt“. Im konkreten Falle des AG Bremen¹⁴⁷⁷ sprach dieses – nach reiflicher Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des BVerfG – der Klägerin, die zuvor Ihren Kontrahenten selbst massiv beleidigt und mit dem sog. „Stinkefinger“ verunglimpft hatte, ein Schmerzensgeld von 100 EUR für die Beschimpfung als „Schlampe“ und „Hure“ zu.

Für die massive, **rassistische Beleidigung** („Negerpack“ und „schwarzer Affe“) gegenüber einer Schwarzafrikanerin sprach das AG Schwäbisch Hall¹⁴⁷⁸ bereits im Jahr 1995 – damals noch in DM – umgerechnet 358 EUR zu. Zutreffend legte das LG Berlin¹⁴⁷⁹ im **Fall Noah Becker** (Sohn von Barbara und Boris Becker) einen deutlich höheren Maßstab an und verurteilte den AfD-Bundestagsabgeordneten Jens Maier, der in diversen Tweets Noah Becker als „kleiner Halbneger“ bezeichnet hatte, zu einer Schmerzensgeldzahlung iHv 15.000 EUR. Maier bestritt dies und machte dafür einen seiner Mitarbeiter verantwortlich, da dieser seinen Twitter-Account betreut habe. Dem schenkte das LG Berlin – in der derzeit noch nicht rechtskräftigen Entscheidung – keinen Glauben und verurteilte Maier zutreffend wegen rassistischer Beleidigungen, die einen schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Klägers darstellten, zur Schmerzensgeldzahlung von 15.000 EUR. Bei der Höhe des Schmerzensgeldes orientierte sich das LG zutreffend auch an der enormen Außenwirkung des Tweets, den Einkommensverhältnissen Maiers und der – im konkreten Falle vermissten – Vorbildfunktion, die von einem Bundestagsabgeordneten erwartet werde.

Mit einem seltenen Fall von Beleidigung hatte sich das AG München zu befassen und die Tat gegenüber einem Taxifahrer, dem der Fahrgast den Taxilohn in Form eines 100-Euro-Scheins gewaltsam in den Mund geschoben hatte, als **tätliche Beleidigung** angesehen und dem Kläger hierfür 500 EUR Schmerzensgeld zuerkannt.

Im Jahr 2018 hatte auch der BGH¹⁴⁸⁰ sich mit dem Tatbestand der Beleidigung (dummes Arschloch) und dem diesbezüglichen Begehren von Schmerzensgeld zu befassen: Alle Beteiligten – sowohl der Kläger als auch die vier Beklagten – waren Partner einer Sozietät von Rechtsanwälten und Steuerberatern. In einem heftigen Mailverkehr zwischen den Beteiligten äußerte der Kläger u.a. seine „tiefe Zufriedenheit und Genugtuung“ darüber, dass der Beklagte zu 1 schwer an Krebs erkrankt sei. Die Mail des Klägers war für alle Beklagten einsehbar. Der Beklagte zu 2 schrieb daraufhin postwendend – und ebenfalls für alle lesbar – an den Kläger: „Erlauben Sie mir die Feststellung, dass Sie einfach ein bedauernswertes dummes Arschloch sind“. Der Kläger sah darin eine Beleidigung und forderte Unterlassung und Schmerzensgeld.

Der BGH sah weder eine Wiederholungsgefahr (die Gründe werden im Urteil ausgeführt), weshalb der Unterlassungsanspruch scheiterte, noch einen Schmerzensgeldanspruch. Zu Letzterem führte der BGH aus:

„Die beanstandeten Äußerungen stellen zwar eine grobe Beleidigung dar, diese ist jedoch singular geblieben und nur im Kreis der Partner der Bekl. und damit in einer sehr begrenzten Öffentlichkeit bekannt geworden. Unter Berücksichtigung

¹⁴⁷² AG Dieburg BeckRS 2019, 54838.

¹⁴⁷³ OLG Koblenz BeckRS 2005, 19445.

¹⁴⁷⁴ LG Hamburg NJW-RR 1993, 29; zur Bezeichnung eines Rechtsanwaltes als „Winkeladvokat“ siehe OLG Köln GRUR-RR 2012, 401.

¹⁴⁷⁵ AG Bremen Urt. v. 29.3.2012 – 9 C 306/11.

¹⁴⁷⁶ BVerfG NJW 2004, 2371.

¹⁴⁷⁷ AG Bremen Urt. v. 29.3.2012 – 9 C 306/11.

¹⁴⁷⁸ AG Schwäbisch Hall NJW-RR 1996, 21.

¹⁴⁷⁹ LG Berlin Urt. v. 15.1.2019 – 27 O 265/18.

¹⁴⁸⁰ BGH NJOZ 2018, 194.

des Anlasses und des Beweggrundes kann ein hoher, die Zulassung einer Geldentschädigung rechtfertigender Grad des Verschuldens der Bekl. zu 2–4 nicht angenommen werden. Der Kl. hatte zuvor selbst durch seine E-Mail das Persönlichkeitsrecht des Seniorpartners X der Bekl. zu 2–4 erheblich verletzt, indem er seine tiefe Genugtuung über dessen schwerwiegende und bedrohliche Erkrankung äußerte und ihn somit herabwürdigte, jemand zu sein, der Qualen und den Tod verdient habe. Diese Äußerung erfolgte im Zuge der Auseinandersetzung innerhalb der Sozietät und war daher geeignet auch bei den Bekl. zu 2–4, den Partnern des X, ein besonderes Maß an Betroffenheit auszulösen. Vergleichbare emotionale Situationen liegen der Regelung von § 199 StGB zugrunde, wonach der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären kann, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird (Kompensation). Dabei spricht für den Zweitbeleidiger die reaktive Verknüpfung; seine Schuld ist gemindert, wenn er provoziert durch den Ersttäter in affektiver Erregung Gleiches mit Gleichem bzw. Böses mit Bösem vergilt“.

Beleidigungsfälle von Polizeibeamten im Dienst: Die Zahl der Beleidigungsfälle von Polizeibeamten 251 im Dienst hat in den letzten Jahren deutlich zugenommen und immer häufiger werden Klagen der beleidigten Beamten als unbegründet abgewiesen. Auch das Tragen von Ansteckern oder T-Shirts mit der Aufschrift „FCK CPS“ (als Abkürzung für „Fuck Cops“) oder mit dem Aufdruck „ACAB“ (als Abkürzung für „all cops are bastards“) gilt mittlerweile als *salonfähig* und erfüllt grundsätzlich nicht den Tatbestand einer Beleidigung, wie das BVerfG¹⁴⁸¹ wiederholt feststellte. Dies sei nur dann anders zu beurteilen, wenn nachweislich eine „personalisierende Zuordnung“ (wie im Falle des LG Erfurt¹⁴⁸²) vorliege und die mit dem jeweiligen Aufdruck vermittelte Meinungsäußerung nicht lediglich „ohne individuelle Aufschlüsselung ein Kollektiv erfasst“. Insofern nicht zugestimmt werden kann dem OLG Stuttgart¹⁴⁸³ sowie dem LG Oldenburg,¹⁴⁸⁴ welche in jeweils ähnlich gelagerten Fällen, in denen die jeweiligen Kläger (Polizeibeamte im Dienst) von den jeweiligen Beklagten als (OLG Stuttgart) „Wichser“ und „Assi“ bzw. (LG Oldenburg) „Arschwichser“; „Scheiß Bullenschwein“ und „dummes Arschloch“ bezeichnet worden waren, die Ansprüche auf Schmerzensgeld jeweils verneinten.

Das LG Oldenburg sah in den massiven Beleidigungen keinen, einen Schmerzensgeldanspruch auslösenden „schwerwiegenden Eingriff“ in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers und verwies insofern darauf, „dass sich Staatsbedienstete heftige, auch persönlich gemeinte Kritik gefallen lassen müssen, die sogar die Fähigkeit zum Beruf“ abspreche. Zudem, so das LG, sei der Beklagte bereits strafrechtlich verurteilt worden. Diese Begründung kann ebenso wenig überzeugen, wie die Einschätzung der Äußerungen als hinzunehmende „Kritik“, denn die Äußerungen des Beklagten waren klar erkennbar nicht als Kritik, sondern ausschließlich als Beleidigung zu verstehen.

Ähnlich abwegig argumentierte das AG Bremen:¹⁴⁸⁵ Die vom Beklagten konkret gegen den Polizeibeamten, auf dessen Uniform die Ziff. 14 stand, gerichtete Drohung: „Ah, die Nummer 14, dir haue ich als erster auf die Fresse“ wertete das AG Bremen so: „Insofern zielen die Aussagen nicht speziell auf den Kläger als Polizeibeamten ab. Auch wenn der Kläger als Nummer 14 der Uniformierten gesondert angesprochen werden sollte, so richtete sich die Ankündigung des umkreisten Beklagten gegen alle Beamten gleichermaßen, wobei der angekündigte Widerstand sich nur zuerst gegen den Kläger richten sollte“.

Das OLG Stuttgart sah zwar in den jeweiligen Äußerungen eine Beleidigung des Polizeibeamten, war jedoch der Ansicht, dass sich die dem Kläger gegenüber ausgesprochenen Beleidigungen „in der Regel nicht auf die eigene Person, sondern vornehmlich auf seine hiervon zu trennende Amtsträgerschaft“ beziehe.¹⁴⁸⁶ Auch diese Entscheidung ist – zumal mit einer derartigen akademischen Wortklauberei („in der Regel“/ „vornehmlich“) – abzulehnen.

Für die wortgewaltige Beleidigung eines Polizisten mit „Du blöder Scheißbulle“ und andere beleidigende Ausdrücken erkannte dagegen das LG Münster auf 250 EUR.¹⁴⁸⁷

Kein Schmerzensgeldanspruch wegen ehrkränkender Äußerung in einem anderen Gerichtsverfahren bzw. gegenüber den Strafverfolgungsbehörden: Kein Schmerzensgeldanspruch besteht jedoch, wie der BGH¹⁴⁸⁸ festgestellt hat, wenn die grundsätzlich ggf. ehrkränkende Äußerung (hier: Behauptung des Lebensversicherers der Ehefrau gegenüber deren Ehemann, dass dieser seine Ehefrau wegen des Zugriffs auf die Versicherungssumme getötet habe, was sich letztlich nicht beweisen ließ) in einem anderen Gerichtsver-

¹⁴⁸¹ BVerfG NJW 2015, 2022 (FCK CPS); BVerfG BeckRS 2016, 47561(ACAB).

¹⁴⁸² Beschl. v. 6.10.2015 – 830 Js 34947, NJW 2017, 2607 vgl. hierzu auch BVerfG NJW 2017, 2607.

¹⁴⁸³ OLG Stuttgart BeckRS 2014, 11142.

¹⁴⁸⁴ LG Oldenburg BeckRS 2013, 03572.

¹⁴⁸⁵ AG Bremen BeckRS 2018, 25723.

¹⁴⁸⁶ OLG Stuttgart BeckRS 2014, 11142.

¹⁴⁸⁷ LG Münster NJW-RR 2002, 1677.

¹⁴⁸⁸ BGH NJW 2012, 1659.

fahren bzw. gegenüber den Strafverfolgungsbehörden getroffen werden. Es bestehe in aller Regel „kein Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen (hier: des Ehemannes bzw. Witwers), wenn die Äußerungen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienen oder in Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte oder Pflichten gemacht wurden“, so der BGH, der weiterhin ausführte, es sei „mit dem Rechtsstaatsprinzip und dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht vereinbar ... wenn redliche Äußerungen in einem Zivilprozess oder die redliche Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten im Straf(ermittlungs)verfahren aus Gründen des Ehrenschatzes zu rechtlichen Nachteilen führen, weil die Behauptung sich später im Prozess oder nach behördlicher Prüfung als unrichtig oder unaufklärbar erweist“.

- 253 Kein Schmerzensgeld wegen unbegründeten Drogentests:** Ebenfalls keine immaterielle Geldentschädigung erhielt die Bezieherin von Arbeitslosengeld II wegen eines unbegründeten Drogentests, den ihr das zuständige Jobcenter auferlegt hatte. Hierdurch, so das LG Heidelberg,¹⁴⁸⁹ sei zwar das Persönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt, jedoch „nicht derart schwerwiegend“, dass hierfür ein Schmerzensgeld zuzusprechen wäre.
- 254 Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Verletzung des „Rechtes auf Nichtwissen der eigenen genetischen Veranlagung“:**¹⁴⁹⁰ Mit einem Fall von „Persönlichkeitsrechtsverletzung“ ganz besonderer Art hatte sich der BGH¹⁴⁹¹ zu befassen: Klägerin war die geschiedene Ehefrau eines mit einer unheilbaren Erbkrankheit von dem Beklagten (Oberarzt für Psychiatrie) behandelten Mannes. Aus der Ehe gingen zwei Kinder hervor. Der Beklagte informierte die Klägerin über die Tatsache, dass bei ihrem geschiedenen Mann eine unheilbare, vererbliche und zum Tode führende Erkrankung des Gehirns attestiert wurde. Daraufhin erlitt die Klägerin eine reaktive Depression und klagte gegenüber dem Oberarzt auf Schmerzensgeld. „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst ein Recht auf Nichtwissen der eigenen genetischen Veranlagung, das den Einzelnen davor schützt, Kenntnis über ihn betreffende genetische Informationen mit Aussagekraft für seine persönliche Zukunft zu erlangen, ohne dies zu wollen“, so der BGH, der dennoch die Klage wegen fehlender haftungsrechtlicher Zurechnung abwies.
- 255 Zerrüttung der Ehe oder auch einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft:** Auch das „Zerbrechen der Familie“ oder die „Zerrüttung der Ehe oder auch einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft“ können in besonders gelagerten Ausnahmefällen zu den ersatzfähigen Verletzungsfolgen auch in Bezug auf die Schmerzensgeldbemessung gehören. Hierfür muss jedoch nach derzeitiger Rechtsprechung¹⁴⁹² infolge der Beeinträchtigung eine unmittelbare Auswirkung auf das familiäre bzw. eheliche Zusammenleben gegeben sein. Denkbar wäre eine Berücksichtigung auch, „wenn konkret feststeht, dass zB ein lang andauernder Krankenhausaufenthalt oder seelische Störungen (zB schwere Depressionen) zur Entfremdung der Eheleute oder zu Erziehungsproblemen der Kinder geführt haben“. ¹⁴⁹³ Nicht ausreichend kann insofern die Beeinträchtigung des Zusammenlebens bei „einer bloß insgesamt fünfwöchigen Krankenhausbehandlung“ sein.¹⁴⁹⁴
- Auch bereits voreheliche Sachverhalte und insofern das inzwischen weitgehend aus der Mode gekommene „Verlöbnis“ können zu einer schmerzensgeldrelevanten Persönlichkeitsrechtsverletzung führen. Dies hat das OLG Oldenburg¹⁴⁹⁵ entschieden und einem – noch verheirateten – Mann, der sich mit der Klägerin „verlobt“ hatte, neben dem materiellen Schadensersatz (für Aufwendungen, die sie im Hinblick auf das **falsche Verlöbnis** getätigt hatte) auch ein Schmerzensgeld iHv 1.000 EUR zuerkannt. „Dass nach den heute gewandelten Vorstellungen das Zusammenleben mit einem Partner ohne Tauschein nicht mehr zu einem Ansehens- und Ehrverlust in der Öffentlichkeit führt, wie das AG zutreffend ausgeführt hat, ändert nichts daran, dass die Ast. in ihrem persönlichen Wertesystem empfindlich verletzt worden ist“, so das OLG.
- 256 Schmerzensgeld auf der Basis des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG):** Seit Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) am 18.8.2006, dessen Ziel es gem. § 1 AGG ist, „Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen“, wurde in Fällen von Verstößen hiergegen den insofern Betroffenen bereits mehrfach ein „Schmerzensgeld“ (richtiger *Entschädigung*, § 15 Abs. 2 AGG) zugesprochen:

Zutrittsverweigerung wegen „falscher“ Hautfarbe: So sprach das AG München gleich in zwei Urteilen¹⁴⁹⁶ einem Afrikaner aus Burkina Faso jeweils ein Schmerzensgeld iHv 500 EUR zu. Er war wegen seiner

¹⁴⁸⁹ LG Heidelberg Urt. v. 22.8.2013 – 3 O 403/11.

¹⁴⁹⁰ BGH NJW 2014, 2190.

¹⁴⁹¹ BGH NJW 2014, 2190.

¹⁴⁹² OLG Saarbrücken NJW-RR 1987, 984; LG Amberg NJW-RR 1986, 1357; BGH VersR 1982, 1141 sowie OLG Hamm MDR 1975, 490.

¹⁴⁹³ OLG Köln NZV 1995, 399.

¹⁴⁹⁴ OLG Köln NZV 1995, 399.

¹⁴⁹⁵ OLG Oldenburg NJW 2016, 3185.

¹⁴⁹⁶ AG München Urt. v. 17.12.2014 – 171 C 27856/13 und 159 C 27844/13.

Hautfarbe nicht in einen Nachtclub eingelassen worden. Diese Urteile bestätigen, dass der Alltagsrassismus nicht nur im Beruf, sondern auch in der Freizeit und hier u.a. im Nachtleben ein weit verbreitetes Problem darstellt, was – worauf der Münchner Ausländerbeirat zutreffend hinwies – „in einer Gesellschaft, die die Menschenwürde ernst nehmen will, nicht hinnehmbar“ sei.

In zwei nahezu identischen Fällen sprachen das OLG Stuttgart¹⁴⁹⁷ ebenso wie bereits zuvor das AG Bremen¹⁴⁹⁸ ein Schmerzensgeld iHv 900 EUR bzw. 300 EUR zu. „Diese Zurückweisung ist gem. § 1, 2 AGG unzulässig und begründet gem. § 19 AGG Abs. 3¹⁴⁹⁹ einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens“, so das AG Bremen in seiner Begründung. Zum deutlich höheren Schmerzensgeldbetrag führte das OLG Stuttgart aus, dass insofern auch ein Abschreckungseffekt zu beachten sei; dies sei bei 900 EUR insofern gegeben, „weil dies dem Eintritt von 150 zahlenden Gästen an dem besagten Abend entspricht“.

Benachteiligung wegen Herkunft aus dem Osten und Bezeichnung als „Ossi“: Über den Schmerzensgeldanspruch eines Beschäftigten (Koch bei den in Deutschland stationierten US-Streitkräften) hatte das Arbeitsgericht Würzburg¹⁵⁰⁰ zu entscheiden und ausgeführt, nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG könne ein Beschäftigter Schmerzensgeld verlangen, wenn ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG vorliege. „Danach dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden“, wofür der Kläger zumindest Indizien zu beweisen habe, „die eine solche Benachteiligung vermuten lassen“. Der Beschäftigte müsse – so das Arbeitsgericht – „somit zunächst den Völlbeweis führen, dass die von ihm angegriffene Maßnahme wie behauptet stattgefunden hat“ und trage „die volle Beweislast für das Vorliegen eines Benachteiligungsmerkmals“. Der Kläger konnte – was im Umfeld, in welchem sich die Vorfälle zugetragen haben sollen, leider nicht ungewöhnlich erscheint – insofern nicht nachweisen, dass er von seinen Vorgesetzten und „Kollegen“ als „Schwuchtel“ oder „Lusche“ oder „Lusche aus dem Osten“ bezeichnet worden war, sodass die Klage als unbegründet zurückgewiesen wurde. Hinsichtlich der behaupteten Bezeichnungen als „Ossi“ fügte das Arbeitsgericht hinzu, dass diese Bezeichnung – selbst wenn sie mit dem Zusatz „Lusche aus dem Osten“ versehen werde – per se nicht als Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft im Sinne des § 1 AGG anzusehen sei. Maßgeblich um den „Typus der Ethnie“ zu beschreiben, seien beispielsweise die Wahrnehmung als „andere Gruppe“ in Bezug auf Gebräuche, Erscheinungsbild, Sprache oder Religion. „Keine Ethnien sind demzufolge Ost- und Westdeutsche, Bayern und Schwaben, Düsseldorf und Kölner“, so das Arbeitsgericht zutreffend.¹⁵⁰¹

Bereits ein Jahr zuvor hatte das OLG Köln¹⁵⁰² in einem ähnlich gelagerten Fall (dort wurde einem Mietinteressenten bei der Wohnungsbesichtigung entgegengehalten „Die Wohnung wird nicht an Neger ... vermietet“) – wenn auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf das AGG – die Beklagte zu einer Geldentschädigung iHv 2.500 EUR wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung verurteilt.

Benachteiligungen im Zusammenhang mit Bewerbungen und Ausschreibungen:

257

Bietet ein Arbeitgeber in einer **Stellenanzeige** eine „zukunftsorientierte, **kreative Mitarbeit in einem jungen, hochmotivierten Team**“ an, so kann hierin bereits eine Benachteiligung eines nicht eingestellten 61-jährigen Bewerbers wegen des Alters nach § 22 AGG gesehen werden. So jedenfalls sahen es sowohl das ArbG Würzburg¹⁵⁰³ als auch in zweiter Instanz das LAG Nürnberg.¹⁵⁰⁴ Die Beklagte lehnte die Bewerbung des 61-jährigen Klägers nach Durchsicht seiner Unterlagen im Rahmen einer Vorauswahl per E-Mail mit der Begründung ab, sich für andere Bewerber entschieden zu haben, die das spezielle Anforderungsprofil noch besser erfüllten. Dies sah das LAG als Diskriminierung nach § 22 AGG an und sprach dem Kläger 6.711 EUR zu.

Anders entschied insofern das LAG Baden-Württemberg.¹⁵⁰⁵ Die Formulierung in einer Stellenanzeige, wonach ein Unternehmen ein „**junges hochmotiviertes Team**“ vorzuweisen habe und die Aufforderung, sich zu bewerben, wenn der oder die Bewerber/in „Teil eines jungen, hochmotivierten Teams“ werden wolle, sei nicht eindeutig. „Jung“ könne sich in diesem Zusammenhang auf den Zeitpunkt der Zusammensetzung des Teams genauso wie auf das Lebensalter der Teammitglieder beziehen. Da keines der möglichen

¹⁴⁹⁷ OLG Stuttgart BeckRS 2011, 28749.

¹⁴⁹⁸ AG Bremen BeckRS 2011, 04873; OLG Hamm NJW-RR 2011, 762.

¹⁴⁹⁹ In der angegebenen Fundstelle spricht das AG Bremen zwar von § 19 Abs. 3 AGG, meint aber wohl § 19 Abs. 2 AGG; vgl. hierzu auch AG Köln BeckRS 2009, 18517.

¹⁵⁰⁰ ArbG Würzburg BeckRS 2009, 62903.

¹⁵⁰¹ ArbG Würzburg BeckRS 2009, 62903, ebenso MüKoBGB AGG/Thüsing, 6. Aufl. 2011, § 1 Rn. 54, 55.

¹⁵⁰² OLG Köln BeckRS 2010, 01507.

¹⁵⁰³ ArbG Würzburg 5.12.2019 – 4 Ca 748/19, siehe dazu Hoppe ArbRAktuell 2020, 424.

¹⁵⁰⁴ LAG Nürnberg BeckRS 2020, 14774, siehe dazu Hoppe ArbRAktuell 2020, 424.

¹⁵⁰⁵ LAG Baden-Württemberg BeckRS 2016, 67158.

Verständnisse überwiegend wahrscheinlich ist, fehle auch „eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Benachteiligung wegen des Lebensalters“, so das LAG Baden-Württemberg. Dem ist zuzustimmen.

Praxishinweis: Die beiden oben vorgestellten Entscheidungen sowie die dem Urteil des LAG Nürnberg vorausgegangene Entscheidung des BAG¹⁵⁰⁶ sollten jeden Arbeitgeber warnen und davon abhalten, zu konkret in ihren Stellenanzeigen und -angeboten auf Erwartungen hinsichtlich des Alters oder der Berufserfahrung hinzuweisen. Diesbezügliche Texte wie „Wir suchen Verstärkung für unser junges Team“ oder „Young Professional IT Security Consultant“ etc sollten somit unterbleiben. Denn für einen Anspruch wegen verbotener Diskriminierung reicht es nach der Rechtsprechung des BAG und der ihm folgenden Gerichte grundsätzlich schon aus, dass sich der Anspruchsteller überhaupt auf eine derart ausgeschriebene Stelle beworben hat. Ob er sich ernsthaft Chancen ausrechnen durfte, bei der Stellenbesetzung berücksichtigt zu werden, spielt keine Rolle.

Vermeehrt kommen inzwischen auch Fälle von vermeintlichen oder tatsächlichen **Diskriminierungen wegen des Tragens eines religiös motivierten Kopftuchs** vor Gericht. Aktuell sprach das OVG Lüneburg¹⁵⁰⁷ einer muslimischen Lehrerin, die aufgrund ihrer religiösen Überzeugung ein Kopftuch trägt, eine Entschädigung iHv 1½ Monatsgehältern (4.128 EUR) zu. Die Klägerin hatte sich bei der Rektorin der Grundschule D. vorgestellt und dabei gesagt, sie würde ihr Kopftuch unter keinen Umständen während des Unterrichts ablegen, weil sie dann nicht „authentisch“ wäre. Daraufhin hatte die Schulleiterin der Klägerin mitgeteilt, dass sie die Klägerin „unter diesen Bedingungen“ nicht beschäftigen könne. Das OVG begründete seine Entscheidung damit, die Klägerin habe „eine unmittelbare Benachteiligung wegen ihrer islamischen Religion und eine mittelbare Benachteiligung wegen ihres Geschlechts erlitten, indem ihr die Beklagte mit Bescheid vom 10. Juli 2013 die Einstellung in den niedersächsischen Schuldienst für das Lehramt an der Grundschule in D. (und an allen anderen öffentlichen Schulen) mit dem Argument verwehrt hat, ihr Vorhaben, im Unterricht ein Kopftuch aus religiösen Gründen zu tragen, widerspreche dem Neutralitätsgebot, dem Mäßigungsgebot für Beamte und dem Recht auf negative Religionsfreiheit der Schüler“. Zur Höhe führte das OVG aus: „Die Entschädigungssumme soll nicht nur eine abschreckende Wirkung entfalten, sondern muss vor allem in jedem Fall in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen. Insoweit sind die Art und Schwere der Benachteiligung sowie die Dauer und Folgen für den persönlichen und beruflichen Werdegang der Klägerin zu berücksichtigen. Diese sind erheblich und rechtfertigen eine Entschädigung iHv 4.128,62 EUR.“¹⁵⁰⁸

Ebenfalls im Zusammenhang mit einer Bewerbung – diesmal als rechtswissenschaftliche Fachkraft bei einer Behörde – sprach das LAG Rheinland-Pfalz¹⁵⁰⁹ aktuell einem Schwerbehinderten 5.000 EUR zu, da er entgegen § 165 S. 3 SGB IX nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden war. Dieser Verstoß „indiziere die unmittelbare Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung des Klägers. Dem beklagten Land sei es nicht gelungen, die Diskriminierung zu widerlegen. Das Arbeitsgericht hat auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hingewiesen, wonach für den nach § 22 AGG möglichen Nachweis, dass für die Nichteinladung eines Bewerbers entgegen § 165 SGB IX ausschließlich andere Gründe als die Behinderung erheblich waren, nur solche Gründe herangezogen werden können, die nicht die fachliche Eignung betreffen“, so das LAG.¹⁵¹⁰

Mit einem weiteren, das Thema *Ausschreibung/Bewerbung* betreffenden und ebenfalls auf Ungleichbehandlung und Diskriminierung gestützten „Schmerzensgeldanspruch“ hatte sich auch das BAG¹⁵¹¹ bereits mehrfach befasst:

- Zum einen im Jahr 2013,¹⁵¹² wobei damals der Kläger – ein Schwerbehinderter und als solcher befristet angestellter Assistent des beklagten Landes – u.a. auf Schmerzensgeld klagte, da er bei einer Ausschreibung der Beklagten nicht erfolgreich berücksichtigt worden war. Das BAG wies den Anspruch auf eine Geldentschädigung zurück, da der Anspruch aus keinem denkbaren Rechtsgrund begründet sei und betonte, das AGG regle „Ansprüche auf materiellen oder immateriellen Schadensersatz wegen Benachteiligung im Zusammenhang mit einem der in § 1 AGG genannten Merkmale abschließend“¹⁵¹³ und führte – hier nur kurz zusammengefasst – zur erfolglosen Revision des Klägers aus:
 - Zum einen scheiterte der Anspruch – soweit er auf § 15 II AGG gegründet war – bereits an der Versäumung der erforderlichen **zweimonatigen Ausschlussfrist des § 15 IV 1 AGG**¹⁵¹⁴ gerechnet

¹⁵⁰⁶ BAG BeckRS 2016, 73607.

¹⁵⁰⁷ OVG Lüneburg Ur. v. 24.4.2020 – 5 LB 129/18, BeckRS 2020, 9658.

¹⁵⁰⁸ OVG Lüneburg BeckRS 2020, 9658.

¹⁵⁰⁹ LAG Rheinland-Pfalz Ur. v. 3.3.2020 – 8 Sa 259/19 BeckRS 2020, 8480.

¹⁵¹⁰ LAG Rheinland-Pfalz BeckRS 2020, 8480.

¹⁵¹¹ BAG NJW 2013, 2699.

¹⁵¹² BAG NJW 2013, 2699.

¹⁵¹³ BAG NJW 2013, 2699.

¹⁵¹⁴ Vgl. hierzu auch bereits BAG NJW 2013, 555.