

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 Verdienstaustfalls	172
(2) Sonstige materielle Schäden.....	175
cc) Schadenminderungspflicht	176
b) Diskriminierung bei Aufstiegsentscheidungen.....	176
aa) Negatives Interesse	176
bb) Positives Interesse.....	176
(1) Verdienstaustfall.....	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