

## **Diskriminierung wegen des Geschlechts oder der sexuellen Identität - Transsexualität**

BAG vom 17.12.2015 – 8 AZR 421/14 –

---

**Das Verbot der Diskriminierung nach § 7 Abs. 1 AGG gilt auch dann, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorbringen eines in § 1 AGG genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt. Ob der Grund tatsächlich in der Person des oder der Beschäftigten vorliegt, ist demnach nicht entscheidend. Damit wird der Umstand berücksichtigt, dass Menschen auf bestimmte Eigenschaften und Verhaltensweisen zugeschrieben werden, z.B. allein aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes. Macht sich der Benachteiligende Vorstellungen über das Vorliegen eines Benachteiligungsgrundes, kann dies genügen, um den Entschädigungsanspruch aus § 15 AGG auszulösen.**

---

### **Problemstellung**

Die transsexuelle A hatte sich bei der X-GmbH beworben. Als sie zum Vorstellungsgespräch erschien, äußerte der sie empfangende Logistikleiter P: „Ich dachte, mir sei Frau A zum Gespräch angekündigt worden.“ Die A wies dann darauf hin, dass sie eine Frau sei. Da sie die Stelle nicht erhielt, machte sie Diskriminierung wegen des Geschlechts geltend. Sie wies darauf hin, dass sie transsexuell sei und Diskriminierung nicht nur aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung, sondern u.a. deshalb erführe, weil sie in ihrem gewählten Geschlecht als „untypisch“ und von der jeweiligen Geschlechternorm abweichend auffiele und weil sie sich keine der zwei anerkannten Geschlechter zuordnen wolle. Die X-GmbH ließ sich dahingehend ein, dass sich auch andere Bewerber vorgestellt hätten, und die Wahl aus näher bezeichneten sachlichen Gründen nicht auf die A gefallen sei. Dem Logistikleiter sei nicht bewusst gewesen, dass die A transsexuell ist.

### **Entscheidung und wesentliche Gründe**

Entgegen den Vorinstanzen hat das BAG eine Diskriminierung für möglich erachtet und die Sache an das LAG zurückverwiesen. § 7 Abs. 1 AGG untersagt eine Benachteiligung u.a. wegen des Geschlechts und der sexuellen Identität. Ob der Grund tatsächlich in der Person des Beschäftigten vorliegt, ist nicht entscheidend. Menschen werden bestimmte Eigenschaften oder Verhaltensweisen z.B. aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes zugeschrieben. Macht sich der Benachteiligende Vorstellungen über das Vorliegen eines Benachteiligungsgrundes, kann dies genügen, um den Entschädigungsanspruch auszulösen. Daher kommt es weder darauf an, ob die A transsexuell ist, noch ob der P von der Transsexualität wusste. Zwischen der benachteiligenden Behandlung und einem in § 1 AGG genannten Grund muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Dieser ist bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen Grund i.S.v. § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei bloße Mitursächlichkeit genügt. Bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs sind alle Umstände des Rechtsstreits im Sinne einer Gesamtbetrachtung und -würdigung des Sachverhalts zu

berücksichtigen. § 22 AGG sieht eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Die potentielle benachteiligte Person genügt ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist. Besteht die Vermutung der Benachteiligung, trägt die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist. Der Arbeitgeber muss danach Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben. Transsexualität gehört nicht zu den in § 1 AGG genannten Gründen. Sie kann jedoch sowohl im Rahmen des in § 1 AGG angeführten Grundes „Geschlecht“ als auch des Grundes „sexuelle Identität“ von Bedeutung sein. Eine transsexuelle Person genügt ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass sie als eine Person wahrgenommen worden ist, die sich dem Geschlecht, dem sie aufgrund ihrer äußerlichen und körperlichen Geschlechtsmerkmale zum Zeitpunkt der Geburt zugeordnet wurde, nicht (mehr) zugehörig fühlt, sondern sich mit dem „Gegengeschlecht“ identifiziert und deshalb benachteiligt wurde. Es genügt, wenn der Benachteiligende die Transsexualität angenommen hat und diese Annahme mit ursächlich für die Entscheidung war. Ob der Vortrag der Klägerin hierzu ausreichend war, muss die Vorinstanz erneut bewerten.

### **Konsequenzen für die Unternehmen**

Das BAG bestätigt seine Rechtsprechung dahingehend, dass es für einen Anspruch aus dem AGG nicht darauf ankommt, dass die potentiell benachteiligte Person tatsächlich über das Diskriminierungsmerkmal verfügt oder nicht. Schon wenn eine Benachteiligung stattfindet, weil der Benachteiligende annimmt, dass ein Diskriminierungsmerkmal vorliegt, genügt dies, um den Schadensersatz aus § 15 AGG auszulösen. Der potentiell Benachteiligte ist nach § 22 AGG in der Darlegungs- und Beweislast privilegiert. Er muss nur Tatsachen vortragen, die die überwiegende Vermutung des Gerichts begründen, dass eine Diskriminierung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vorliegt. Dann muss der Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass für die jeweilige Entscheidung keiner der in § 1 AGG genannten Aspekte auch nur mitentscheidend war.