

**3 Ta 170/17**  
8 Ca 4119/16  
(ArbG München)



## **Landesarbeitsgericht München**

### **BESCHLUSS**

In dem Beschwerdeverfahren

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.  
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, D-Stadt

F.  
E-Straße, D-Stadt

- Beschwerdegegner -

- 2 -

hat das Landesarbeitsgericht München durch die Vorsitzende der Kammer 3, Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers, ohne mündliche Verhandlung am 18. Oktober 2017

für Recht erkannt:

1. Die sofortige Beschwerde des Klägers vom 30.05.2017 gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 28.03.2017 – 8 Ca 4119/16 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

### **I.**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den teilweisen Einsatz einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zur Finanzierung der Rechtsverfolgungskosten.

Der Beschwerdeführer und Kläger hat zu 1. in der Klageschrift einen Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG in Höhe von 21.610,80 € und zu 2. einen Schadensersatzanspruch gemäß § 15 Abs. 1 AGG in Höhe von 2.124,60 € erhoben sowie zu 3. Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger jedweden materiellen Schaden zu erstatten, der ihm daraus entstehe, dass er bei der Besetzung der Stelle „Verkaufsberater Kundenservice Outbound Beschäftigungsbeginn 01.03.2016“ nicht berücksichtigt worden sei.

Durch Beschluss vom 28.11.2016 hat das Arbeitsgericht München – 8 Ca 4119/16 - festgestellt, dass zwischen den Parteien gemäß § 278 Abs. 6 ZPO ein gerichtlicher Vergleich zustande gekommen ist, nach dessen Ziff. 1 die Beklagte „an den Kläger unter Aufrechterhaltung der wechselseitigen Rechtsstandpunkte zur Abgeltung der mit dem zu Nr. 1

angekündigten Klageantrag geltend gemachten Forderung einen Betrag in Höhe von 15.000,00 €“ zahle. Damit sollten sämtliche wechselseitigen Ansprüche der Parteien aus und im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Bewerbungen des Klägers bei der Beklagten abgegolten und erledigt sein, Ziff. 2 des Vergleichs. Gleichzeitig hat das Arbeitsgericht München in diesem Beschluss dem Kläger für den Antrag zu 1. in Höhe von 10.802,40 € sowie für die Anträge zu 2. und 3. rückwirkend ab 06.05.2016 Prozesskostenhilfe für die erste Instanz einschließlich des Vergleichsabschlusses bewilligt und Herrn Rechtsanwalt B. beigeordnet. Monatsraten wurden nicht festgesetzt. Im Übrigen wurde der Antrag auf Prozesskostenhilfegewährung zurückgewiesen.

Gegen diesen, seinem Prozessbevollmächtigten am 05.12.2016 zugestellten Beschluss hat der Kläger am 07.12.2016 sofortige Beschwerde beim Arbeitsgericht München eingelegt und beantragt, Prozesskostenhilfe für die Klage insgesamt zu bewilligen. Durch Beschluss vom 12.12.2016 hat das Arbeitsgericht unter Abänderung seines früheren Beschlusses dem Kläger in einer Höhe von insgesamt 25.610,80 € Prozesskostenhilfe bewilligt und Herrn Rechtsanwalt B. beigeordnet. Mit Schriftsatz vom 23.12.2016 erklärte der Kläger, dass mit der Abänderung des Prozesskostenhilfebeschlusses durch das Gericht Einverständnis bestehe und die weitergehende sofortige Beschwerde gegen den Prozesskostenhilfebeschluss insoweit zurückgenommen werde.

Im zum Gz. 25 Ca 10418/16 vor dem Arbeitsgericht München geführten Rechtsstreit machte der Kläger gegen die dortige Beklagte einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Mit in der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2016 geschlossenen Vergleich erwarb der Kläger einen Zahlungsanspruch in Höhe von 3.500,00 €.

Durch Beschluss vom 24.01.2017 hat das Arbeitsgericht München die dem Prozessbevollmächtigten des Klägers aus der Staatskasse zu gewährende Vergütung antragsgemäß auf 1.739,78 € festgesetzt.

Nachdem das Verfahren gemäß Eingangsstempel am 26.01.2017 der Bezirksrevisorin am Landesarbeitsgericht München vorgelegt worden ist, hat diese am 30.01.2017 sofortige Beschwerde beim Arbeitsgericht München eingelegt. Die Entschädigungszahlungen in Höhe von insgesamt 18.500,00 € aus dem hiesigen und dem Verfahren zum Gz. 25 Ca

10418/16 habe der Kläger zur Deckung der Prozesskosten einzusetzen. Die geleisteten Entschädigungszahlungen seien im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH (vgl. Beschluss vom 10.01.2006 – VI ZB 26/05 – NJW 2006, 1068) nicht mit einem Schmerzensgeld vergleichbar. Die AGG-Entschädigung diene der Prävention, während beim Schmerzensgeld vor allem die schadensausgleichende Funktion, nach der das Leben des Geschädigten dadurch im gewissen Umfang erleichtert werden solle, opferbezogene Merkmale wie auch die Verhältnisse des Schädigers im Vordergrund stünden.

Auf den Hinweis des Arbeitsgerichts München durch Beschluss vom 09.03.2017, dass es beabsichtige, der sofortigen Beschwerde der Staatskasse insofern abzuwehren, als der Kläger ein Vermögen von 5.400,00 € einzusetzen habe, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 23.03.2017 Stellung genommen. Es handele sich bei § 15 Abs. 2 AGG um einen eigenständigen Rechtsanspruch, zu dessen grundsicherungsrechtlicher Einordnung das Bundessozialgericht durch seine Entscheidung vom 22.08.2012 – W 14 AS 164/16 R – Stellung genommen habe. Es habe festgestellt, dass Zahlungen aufgrund von § 15 Abs. 2 AGG grundsicherungsrechtlich einem Schmerzensgeldanspruch gleichstünden und nach § 11 a Abs. 2 SGB II bei der Ermittlung der Hilfsbedürftigkeit nicht zu berücksichtigen seien. Dies folge aus dem Willen des Gesetzgebers, der auch vorliegend zum Tragen kommen müsse. Es wäre widersprüchlich, wenn der Kläger zum einen Zahlungen bei der Beantragung von ALG II bzw. ALG I nicht angerechnet erhalte, zum anderen diese jedoch nicht als Schonvermögen bei der Gewährung von Prozesskostenhilfe gelten würden. Die zuvor erwähnte Wertung des Gesetzgebers spiegele sich auch darin wieder, dass eine Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG nach § 14 SGB IV kein sozialversicherungspflichtiges Entgelt darstelle. Es handele sich um keine Einnahme aus der Beschäftigung, sondern um einen Schadensausgleich.

Durch Beschluss vom 28.03.2017 hat das Arbeitsgericht München der sofortigen Beschwerde der Staatskasse vom 27.01.2017 gegen den Beschluss vom 28.11.2016 (richtig: Beschluss vom 28.11.2016 in der Fassung des Abänderungsbeschlusses vom 12.12.2016) insofern abgeholfen, als der Kläger ein Vermögen von 5.400,00 € einzusetzen habe. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass die Entschädigungszahlung grundsätzlich zu berücksichtigendes Vermögen darstelle. Zum Vermögen gehörten nach § 120 a Abs. 3 Satz 1 ZPO auch diejenigen Geldzuflüsse, die durch den Rechts-

streit, für den Prozesskostenhilfe begehrt werde, erlangt worden seien. Lediglich soweit die Zahlung reinen Entschädigungscharakter für die Diskriminierung habe, sei sie nicht als Vermögen des Klägers zu berücksichtigen. Dies folge aus der Anwendung der Grundsätze zum Einsatz von Schmerzensgeldzahlungen zur Finanzierung eines Rechtsstreits (vgl. BGH, Beschluss vom 10.01.20106 – VI ZB 26/05 – Rz. 13; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 13.08.2015 – 5 W 68/15 – Rz. 10) auf Entschädigungszahlungen nach § 15 Abs. 2 AGG. Einerseits diene die Entschädigungszahlung wie die Schmerzensgeldzahlung der Kompensation für die Verletzung des Persönlichkeitsrechts, die anders nicht ausgeglichen werden könne. Andererseits verfolge die Entschädigungszahlung auch den Zweck der Prävention, die das Gericht mit einem Drittel der Entschädigungssumme bemesse. Dieser Teil wäre vollständig einzusetzen, der reine Entschädigungsteil wie bei Schmerzensgeldzahlungen dem Geschädigten zu erhalten. Diese Aufteilung verstoße nicht gegen die gesetzgeberische Wertung im Sozialhilferecht. Denn die Kosten für den Prozess, mit dem die Entschädigung erstritten werde, aus diesem „Gewinn“ zu nehmen, entspreche dem Wirtschaften auch nicht prozesskostenhilfebedürftiger Parteien, jedenfalls dann, wenn wie hier, ein überwiegender Großteil der Summe dem Kläger verbleibe. Unter Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ergebe sich ein einsetzbares Vermögen des Klägers in Höhe von 5.400,00 €. Für die Einzelheiten der Berechnung wird auf Ziff. 3 des Beschlusses des Arbeitsgerichts vom 28.03.2017 Bezug genommen (Bl. 274 d. A.).

Dieser Beschluss wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers gemäß Zustellungsurkunde am 23.05.2017 zugestellt. Daraufhin erklärte der Kläger mit dem am 19.06.2017 beim Landesarbeitsgericht München eingegangenen Schriftsatz vom 30.05.2017, dass er seine sofortige Beschwerde aufrechterhalte, auch im Hinblick auf die nunmehr teilweise Abhilfe durch das Gericht. Zur Begründung werde auf den Schriftsatz vom 23.03.2017 Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht München hat durch Beschluss vom 19.09.2017 der sofortigen Beschwerde des Klägers gegen den Teilabhilfebeschluss vom 28.03.2017 nicht abgeholfen und sie dem Landesarbeitsgericht München zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

Die sofortige Beschwerde des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Schriftsatz des Klägers vom 30.05.2017 war entsprechend §§ 133, 157 BGB als sofortige Beschwerde gegen den Abänderungsbeschluss des Arbeitsgerichts München vom 28.03.2017 – 8 Ca 4119/16 – auszulegen. Die am 07.12.2016 mit Telefax vom selben Tage eingelegt sofortige Beschwerde hat der Kläger nach Erlass des Abänderungsbeschlusses des Arbeitsgerichts München vom 12.12.2016 ausdrücklich mit Schriftsatz vom 23.12.2016 zurückgenommen. Dort hat er mitgeteilt, dass mit der Abänderung des Prozesskostenhilfebeschlusses Einverständnis bestehe und die *weitergehende* sofortige Beschwerde gegen den Prozesskostenhilfebeschluss insoweit *zurückgenommen* werde. Jedoch lässt sich dem Schriftsatz vom 30.05.2017 auch der Wille des Klägers entnehmen, den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 28.03.2017 anfechten zu wollen. Er wendet sich ausdrücklich dagegen, dass „die Entschädigungszahlung gemäß § 15 Abs. 2 AGG“ zur Begleichung der Prozesskosten aufgewandt werden soll.
2. Die gemäß § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO statthafte sofortige Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 127 Abs. 2 Satz 3, 567 Abs. 1 und Abs. 2, 569 Abs. 1 und 2 ZPO) und damit zulässig. Wegen der unterbliebenen Rechtsmittelbelehrung im Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 28.03.2017 hatte die Frist des § 127 Abs. 2 Satz 3 ZPO nicht begonnen, § 9 Abs. 5 Satz 3 ArbGG. Der Eingang des Schriftsatzes vom 30.05.2017 am 19.06.2017 beim Landesarbeitsgericht München liegt innerhalb der Jahresfrist des § 9 Abs. 5 Satz 4 ArbGG.
3. Die sofortige Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht München hat zu Recht entschieden, dass der Kläger die in Ziffer 1 des gerichtlichen Vergleichs vom 28.11.2016 geregelte Zahlung zur Finanzierung des hiesigen Rechtsstreits einzusetzen hat, § 115 Abs. 3 ZPO.
  - a) Nach § 115 Abs. 3 ZPO hat die Partei ihr Vermögen einzusetzen, soweit dies zumutbar ist. Wann dies zumutbar ist, bestimmt sich nach § 90 SGB XII, der gemäß § 115 Abs. 3 Satz 2 ZPO entsprechend gilt. Mit der Regelung, dass der Einsatz oder die Ver-

wertung eines Vermögens dann nicht gefordert werden darf, soweit dies für den Antragsteller und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen eine Härte bedeuten würde, ermöglicht es § 90 Abs. 3 SGB XII, in besonders begünstigten Einzelfällen von dem Grundsatz des § 90 Abs. 1 und Abs. 2 SGB XII, wonach das sämtliche Vermögen bis auf das Schonvermögen zu verwerten ist, Ausnahmen zuzulassen (vgl. Fischer in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl. 2016, § 115 Rn. 48). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt der Einsatz von Schmerzensgeld als Vermögen grundsätzlich eine Härte nach § 90 Abs. 3 SGB XII dar (vgl. aktuell BVerwG vom 26.05.2011 – 5 B 26/11 – BeckRS 2011, 51679, Rn. 6), weil der Einsatz des Schmerzensgeldes im Rahmen der Prozesskostenhilfe seiner besonderen Zwecksetzung zuwiderliefe. Das Schmerzensgeld stünde den Betroffenen nicht mehr zu den Zwecken zur Verfügung, für die es bestimmt sei. Nach § 253 Abs. 2 BGB handele es sich bei dem Schmerzensgeld um eine Geldleistung für die Abdeckung eines immateriellen Schadens und diene vor allem dem Ausgleich erlittener oder andauernder Beeinträchtigungen der körperlichen und seelischen Integrität, insbesondere auch dem Ausgleich von Erschwernissen, Nachteilen und Leiden, die über den Schadensfall hinaus anhalten und die durch die materielle Schadensersatzleistung nicht abgedeckt seien. Das Schmerzensgeld trage zugleich dem Gedanken Rechnung, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan habe, Genugtuung schulde. Der Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes entspreche es, dass das Leben des Geschädigten dadurch in gewissem Umfange erleichtert werden solle, was aber nur gewährleistet sei, wenn der Geschädigte das Schmerzensgeld zur freien Verfügung behalte und nicht für Prozesskosten oder seinen notwendigen Lebensunterhalt aufwenden müsse. Schmerzensgeld sei deshalb im Rahmen der Prozesskostenhilfe regelmäßig nicht als Vermögen einzusetzen (vgl. BVerwG vom 26.05.2011 – 5 B 26/11 – a.a.O. m.w.N.). Weil seine Höhe von der Schwere der Schädigung und dem Gewicht des erlittenen Unrechts abhängt, sei es nicht gerechtfertigt, die freie Verfügbarkeit des zu deren Ausgleich und Genugtuung erhaltenen Schmerzensgeldes auch nur in Teilen einzuschränken (vgl. BVerwG vom 26.05.2011 – 5 B 26/11 – Rz. 7).

Das BSG hat für die Grundsicherung für Arbeitsuchende (§ 11 SGB II) Entschädigungszahlungen wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Schmerzensgeld eingestuft und von der Berücksichtigung als Einkommen ausgenommen (vgl. Urteil vom 22.08.2012 – B 14 AS 164/11 R – BeckRS 2012, 75932). Zwar ergebe sich dies nicht aus

der aktuellen zivilrechtlichen Systematik, weil sich der Gesetzgeber bewusst dagegen entschieden habe, § 253 Abs. 2 BGB bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts analog anzuwenden und die umfassende Prüfung mit Güter- und Interessabwägung aufrechterhalten habe. Der Gesetzgeber habe aber für das SGB II vor dem Hintergrund der Historie des Sozialhilferechts keine Veränderung zur Rechtslage angestrebt. Dies setze allerdings voraus, dass eine Entschädigungszahlung nach § 15 Abs. 2 AGG auch tatbestandlich vorliege, d.h. dass die Voraussetzung eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot positiv festgestellt worden sei (vgl. BSG, Urteil vom 22.08.2012 – B 14 AS 164/11 R – Rn. 16, 18 und 20 m.w.N.). Werde in einem arbeitsgerichtlichen Vergleich die Zahlung eines Geldbetrages vereinbart, so könne dies nur dann als eine nach § 11 SGB II von der Berücksichtigung als Einkommen freizustellende Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG gewertet werden, wenn dieser Rechtsgrund im arbeitsgerichtlichen Vergleich zum Ausdruck gekommen sei *und* der Vergleich nicht lediglich zur Beseitigung der Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens abgeschlossen worden sei. Für den Fall, dass sich den maßgebenden Vergleichen nicht entnehmen ließe, dass sie im Hinblick auf die Regelung des § 15 Abs. 2 AGG geschlossen worden seien, seien die Zahlungen an den Antragsteller ab dem jeweiligen Zuflussmonat als Einkommen zu berücksichtigen und auf einen angemessenen Zeitraum zu verteilen, wie dies bereits im Hinblick auf die in einem arbeitsgerichtlichen Vergleich vereinbarte Abfindung wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes bzw. in Bezug auf Nachzahlungen von Arbeitsentgelt und Abfindung in Raten aus einem arbeitsgerichtlichen Vergleich entschieden worden sei (vgl. BSG, Urteil vom 22.08.2012 – B 14 AS 164/11 R – Rn. 20 und 21).

**b)** Danach ist die in Ziff. 1 des Vergleiches vom 28.11.2016 vereinbarte Zahlung von 15.000,00 € als Vermögen einzusetzen, § 115 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 90 Abs. 3 SGB XII. Es liegt tatbestandlich keine Entschädigungszahlung nach § 15 Abs. 2 AGG vor.

Die Beklagte hat sich im gerichtlichen Vergleich vom 28.11.2016 zur Zahlung von 15.000,00 € „*unter Aufrechterhaltung der wechselseitigen Rechtsstandpunkte* zur Abgeltung der mit dem zu Nr. 1 angekündigten Klageantrag geltend gemachten Forderung“ verpflichtet. Damit ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot weiterhin strittig und nicht positiv festgestellt. Entsprechendes ergibt sich auch aus der Verfahrensakte. Nach dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht vom 26.09.2016 hat

die Beklagte die Indizwirkung bestimmter Umstände für die Vermutung der Benachteiligung bestritten. Das Arbeitsgericht schien in der Verhandlung vom 26.09.2016 zwar eine Vermutung einer Benachteiligung zu bejahen, hielt aber ausweislich des Beschlusses, der Klagepartei die Mitteilung der ladungsfähigen Anschrift eines von ihr benannten Zeugen aufzugeben, eine weitere Sachaufklärung für geboten. Darüber hinaus hätte die Beklagte die Vermutung einer Benachteiligung widerlegen können, § 22 AGG. Den Vergleichsvorschlag des Arbeitsgerichts vom 25.10.2016 zu Ziff. I, die Beklagte zahle an den Kläger als Entschädigung gemäß § 15 Abs. 4 AGG (gemeint wohl: § 15 Abs. 2 AGG) 15.000,00 €, hat die Beklagte nicht angenommen, sondern in Verhandlungen mit dem Kläger den Vergleich in der Fassung vom 28.11.2016 durchgesetzt.

Im vorliegenden Fall kann daher offenbleiben, ob der Auffassung des BSG zu folgen ist oder ob nicht im Hinblick auf den Präventionszweck der Entschädigungszahlung gemäß § 15 Abs. 2 AGG (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 11.08.2016 – 8 AZR 809/14 – Rn. 104) der Einsatz desjenigen Teiles der Entschädigung zu verlangen ist, dem keine Ausgleichsfunktion zukommt.

Da die dem Prozessbevollmächtigten des Klägers aus der Staatskasse zu gewährende Vergütung auf 1.739,78 € festgesetzt wurde, genügte die Anordnung des Arbeitsgerichts, einen Betrag von 5.400,00 € einzusetzen.

**c)** Es begegnet keinen Bedenken, wenn das Arbeitsgericht bei der Bemessung des Entschädigungsanspruchs nach 1. den durch Antrag zu 2. beabsichtigten Ausgleich eines Schadensersatzes für materielle Schäden berücksichtigt (vgl. Steinau-Steinrück/Volker Schneider in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, *Gesamtes Arbeitsrecht*, 1. Aufl. 2016, § 15 AGG, Rn. 6 m.w.N.).

### III.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seiner erfolglosen Beschwerde zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

- 10 -

**IV.**

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde bestehen nicht, § 78 Satz 2 i.V.m. § 72 Abs. 2 ArbGG.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben.

Dr. Eulers