

Oberlandesgericht Frankfurt

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 3, 21 AGG; §§ 249, 253, 1004 BGB

- 1. Besteht bei der Anbahnung, dem Abschluss und der Abwicklung eines Dienstleistungs- oder Beförderungsvertrags, die als sog. Massengeschäfte typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen, eine zwingende Verpflichtung, zwischen der Anrede "Frau" oder "Herr" zu wählen, liegt darin eine unmittelbare Benachteiligung von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität. Ebenso ist eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht gegeben.**
- 2. Dies gilt auch in Ansehung der Tatsache, dass ein Erwerb von Online-Tickets möglich und somit keine Ausgrenzung beim Leistungsbezug gegeben ist. Denn anders als bei Personen mit binärem Geschlecht kann der Kaufvertrag von Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität nicht geschlossen werden, ohne eine falsche Angabe in dem vorgesehenen Eingabefeld zu machen, welche der eigenen geschlechtlichen Identität nicht entspricht. Diese objektive Ungleichbehandlung stellt im Vergleich zu Menschen mit binärer Geschlechtszugehörigkeit eine weniger günstige Behandlung bei der Begründung des Schuldverhältnisses dar, für die allein entscheidend ist, ob die Person irgendwelche Nachteile erleidet oder erlitten hat, gleich ob sie materieller oder immaterieller Natur sind.**
- 3. Bereits in der bloßen nicht der Geschlechtsidentität entsprechenden Anrede bei der Ausstellung von Fahrkarten, Schreiben des Kundenservice, Rechnungen sowie begleitender Werbung und in der Verwaltung dafür gespeicherter personenbezogener Daten als "Frau" oder "Herr" liegt für sich allein genommen eine Benachteiligung, so dass auch ein Anspruch auf angemessene Entschädigung des immateriellen Schadens dem Grunde nach besteht.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 21.06.2022, Az.: 9 U 92/20

Tenor:

Auf die Berufungen der Beklagten und der klagenden Person werden das Teil-Versäumnisurteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 11.08.2020 und das Schlussurteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 03.12.2020 teilweise aufgehoben und abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1) Die Beklagte wird verurteilt, an die klagende Person 1.000 € zu zahlen nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2020.

2a) Die Beklagte wird verurteilt, es ab dem 01.01.2023 zu unterlassen, die klagende Person bei der Anbahnung, dem Abschluss und der Abwicklung eines Dienstleistungs- oder Beförderungsvertrags dadurch zu diskriminieren,

dass die klagende Person bei der Nutzung von Angeboten der Beklagten zwingend eine Anrede als Herr oder Frau angeben muss.

2b) Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, die klagende Person bei der Anbahnung, dem Abschluss und der Abwicklung eines Dienstleistungs- oder Beförderungsvertrags dadurch zu diskriminieren, dass die klagende Person bei der Ausstellung von Fahrkarten, Schreiben des Kundenservice, Rechnungen sowie begleitender Werbung und in der Verwaltung dafür gespeicherter personenbezogener Daten als Frau oder Herr bezeichnet wird.

3) Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziff. 2 enthaltenen Unterlassungsverpflichtungen die Verhängung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

4) Die Beklagte wird verurteilt, die klagende Person von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung der Rechtsanwaltskanzlei A in Stadt1 in Höhe von 492,54 € freizustellen.

5) Im Übrigen wird das Versäumnisurteil der 13. Zivilkammer vom 11.08.2020 aufrechterhalten und die Klage darüber hinaus abgewiesen.

6) Die weitergehende Berufung der Beklagten und die weitergehende Berufung der klagenden Person werden zurückgewiesen.

7) Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben die Parteien jeweils 50% zu tragen. Hiervon ausgenommen sind die durch die Säumnis der Beklagten verursachten Kosten, die die Beklagte zu tragen hat.

8) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

9) Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 10.000 €

Gründe:

I.

Die klagende Person besitzt eine nicht-binäre Geschlechtsidentität. Eine Personenstandsänderung hat nicht stattgefunden, so dass in der Geburtsurkunde eine binäre Geschlechtsangabe enthalten sowie als Vorname B eingetragen ist.

Am 16.10.2019 besuchte die klagende Person den Internetauftritt der Beklagten, einer Vertriebstochter des größten deutschen Eisenbahnkonzerns, um online eine Fahrkarte zu erwerben. Voraussetzung hierfür ist, dass die Anrede „Herr“ oder „Frau“ ausgewählt wird. Der Erwerb einer Fahrkarte ohne diese Angabe ist online nicht möglich, die Geschlechtsbezeichnung „Herr“ oder „Frau“ findet sich auf der Fahrkarte. Ebenso erfordert die Registrierung als Kunde über den Internetauftritt der Beklagten zwingend die Auswahl der Anrede „Herr“ oder „Frau“, entsprechend erfolgt die Ansprache von Kunden in der Kommunikation.

Fahrscheine können an Automaten und in Geschäften der Beklagten sowie bei Dritten ohne Geschlechtsangabe erworben werden.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 10.12.2019 forderte die klagende Person die Beklagte zu einer Unterlassungserklärung und Zahlung einer Geldentschädigung auf (Anlage K 12).

Nach Kauf einer BahnCard wurde die klagende Person in der ihr von der Beklagten zugesandten Rechnung vom 12.03.2020 als „Herr“ angesprochen.

Die klagende Person ist der Auffassung, die im Vergleich zu binären Geschlechtern schlechtere Behandlung im Rahmen des Abschlusses und der Abwicklung eines Massengeschäfts stelle eine Benachteiligung dar, für welche ein sachlicher Grund nicht gegeben sei. Damit liege ein Verstoß der Beklagten gegen § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG vor. Der persönliche Schutzbereich des AGG greife unabhängig vom Personenstandseintrag. Der sachliche Schutzbereich des Gesetzes umfasse auch die Vertragsanbahnung. Die Belastungen durch die Diskriminierung seien bei der klagenden Person erheblich. Die Benennung der Geschlechtsidentität sei Teil der Intimsphäre. Der Zwang zur Falschangabe führe zu einem Dilemma: Lüge oder Selbstverleugnung. Das Schmerzensgeld nach dem AGG sei nach europarechtlichen Maßstäben zu bewerten und müsse einen abschreckenden Charakter aufweisen. Eines Verschuldens für eine Haftung der Beklagten aus § 21 AGG bedürfe es nicht, dieses Erfordernis sei europarechtswidrig; im Übrigen liege jedoch Fahrlässigkeit vor.

Die klagende Person hat beantragt:

1) Die Beklagte wird verurteilt, an die klagende Person wegen einer Diskriminierung eine Entschädigung in Geld zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch den Betrag von 5.000 € nicht unterschreitet, nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2020.

2) Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, die klagende Person bei der Anbahnung, dem Abschluss und der Abwicklung eines Dienstleistungs- oder Beförderungsvertrags dadurch zu diskriminieren, dass

a) die klagende Person bei der Nutzung von Angeboten der Beklagten zwingend eine Anrede als Herr oder Frau angeben muss und nicht eine geschlechtsneutrale Anrede auswählen kann

b) die klagende Person bei der Ausstellung von Fahrkarten, Schreiben des Kundenservice, Rechnungen sowie begleitender Werbung und in der Verwaltung dafür gespeicherter personenbezogener Daten als Frau oder Herr bezeichnet wird

und zur Erzwingung dieser Verpflichtungen ein angemessenes Ordnungsgeld bis zu 250.000 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise Ordnungshaft, oder aber Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten anzudrohen.

3) Hilfsweise, für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) und/oder dem Antrag zu 2), die Beklagte zu verurteilen, die klagende Person von den außergerichtlichen Anwältinnenkosten durch Zahlung eines Betrags von 1.029,35 € an die Rechtsanwaltskanzlei A in Stadt1 freizustellen.

Die Kammer hat im schriftlichen Vorverfahren ein Teil-Versäumnisurteil erlassen, welches der klagenden Person am 10.08.2020 und der Beklagten am 11.08.2020 zugestellt worden ist und dem Antrag zu 2) der klagenden Person stattgibt (GA 27 ff.). Gegen dieses Versäumnisurteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 24.08.2020 Einspruch eingelegt (GA 35).

Die Beklagte hat beantragt,
das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, die von der klagenden Person gewünschte Umstellung der gesamten Kommunikationssysteme der Beklagten mit Kunden sei kurzfristig technisch

nicht umsetzbar und zudem mit einem hohen finanziellen Aufwand verbunden. Für den Wunsch der klagenden Partei nach einer von ihr als angemessen empfundenen Anrede bestehe Verständnis. Die Beklagte arbeite an einer differenzierten Ansprache von Menschen mit einer nicht-binären Geschlechtsidentität, bereits Anfang 2019 seien - was unstreitig ist - Stellenanzeigen des Konzerns auf die Formulierung w/m/d umgestellt worden. Die Ansprache von Kunden sei der nächste zu prüfende Baustein, welcher dem Diversity-Ansatz der Bahn entspreche.

Mit am 03.12.2020 verkündetem Urteil hat die Kammer folgendes Schlussurteil erlassen:

- 1) Das Versäumnisurteil der Kammer vom 07.08.2020 wird aufrechterhalten.
- 2) Die Beklagte wird verurteilt, die klagende Person von vorgerichtlichen Anwältinnenkosten der Rechtsanwaltskanzlei A in Stadt1 i.H.v. 492,54 € freizustellen.
- 3) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 4) Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des angefochtenen Schlussurteils (GA 103 ff.) verwiesen.

Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, die Klage sei zulässig. Insbesondere sei das Unterlassungsbegehren hinreichend bestimmt, wobei die Beklagte dem Unterlassungsgebot auf mehrfache Weise nachkommen könne. Ein Unterlassungsanspruch der klagenden Person sei gegeben. Zwar folge dieser nicht aus § 21 Abs. 1 S. 2 AGG. Voraussetzung hierfür sei ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG bezüglich der von der Beklagten der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Dienstleistungen im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 8 AGG. Eine Benachteiligung bei Begründung des Beförderungsvertrags oder des Vertrags über die BahnCard sei aber nicht gegeben, da die klagende Person vom Kauf an sich nicht ausgegrenzt worden sei, sondern zu denselben Bedingungen wie jede andere Person auch den Vertrag habe abschließen können und dies auch getan habe. Der Vertrag habe auch keinen ungünstigeren Inhalt als für andere Personen, so dass weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 1 und 2 AGG bestehe. Auch eine vertragliche Nebenpflicht der Beklagten bestehe nicht; eine Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 3 AGG liege nicht vor, insbesondere werde kein feindliches Umfeld geschaffen, auch weil die Schreiben der Beklagten den unmittelbaren Bereich der Parteien nicht verließen.

Allerdings stehe der klagenden Person ein Unterlassungsanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog zu. Eine Sperrwirkung im Hinblick auf das AGG bestehe nicht. Es liege eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der klagenden Person vor, da dies die geschlechtliche Identität als konstituierenden Aspekt der eigenen Persönlichkeit schütze. Die Anredeform sei hierbei von zentraler Bedeutung. Indem die Beklagte die klagende Person zwingt, eine eindeutig geschlechtsspezifische Anrede zu wählen, um ihre Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, zwingt sie diese zu einer Zuordnung, die ihrer Identität nicht entspreche. Für die Dienstleistungen der Beklagten sei das Geschlecht des Vertragspartners völlig irrelevant und werde lediglich für die Wahl der passenden Anrede verlangt. Das zur Persönlichkeitsentfaltung gehörende Recht auf eine der Geschlechtsidentität entsprechende Anrede bestehe unabhängig von einer Änderung des Personenstands auch bei „nur“ gefühlter Geschlechtsidentität. Über § 823 Abs. 1 BGB strahle der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in das zivilrechtliche Verhältnis der Parteien aus. Entscheidend seien das verfestigte Selbstverständnis der klagenden Person von ihrer eigenen Geschlechtsidentität und eine dauerhafte Zuordnung, unabhängig von einer biologischen oder rechtlichen Geschlechtseinordnung. Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der

klagenden Person sei auch rechtswidrig. Eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten sei zu verneinen, da es sich bei dem Unterlassungsbegehren bereits nicht um einen betriebsbezogenen Eingriff handle. Sofern überhaupt schützenswerte Belange der Beklagten angenommen werden könnten, überwiege das Interesse der klagenden Person, nicht in einer ihrer Geschlechtsidentität nicht entsprechenden Form angesprochen zu werden. Im Übrigen spiele das Geschlecht beim Fahrkartenerwerb unstreitig keine Rolle und werde nur im Vertriebskanal über das Internet verpflichtend abgefragt. Soweit die Beklagte hohe Kosten zur Umsetzung anführe, sei der Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB zwar unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit begrenzt. Allerdings habe der Störer zunächst alle ihm rechtlich, wirtschaftlich und tatsächlich gegebenen Möglichkeiten auszuschöpfen, ein gewisser Mehraufwand zur Verwirklichung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Form des Schutzes der Geschlechtsidentität sei hinzunehmen. Den Störer treffe die Darlegungs- und Beweislast, dass er alles billigerweise ihm Zuzumutende zur Abstellung der Beeinträchtigung unternommen habe. An solchen Darlegungen der Beklagten fehle es im Hinblick auf das allein streitgegenständliche Verhältnis der Parteien. Weitere Beeinträchtigungen seien nach der erfolgten Ansprache der klagenden Person als „Herr“ auch in der Rechnung vom 12.03.2020 (Anlage K 11) zu besorgen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (GA 108 ff.) verwiesen.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 08.12.2020 zugestellte Urteil mit am 17.12.2020 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung mit am 05.03.2021 eingegangenem Schriftsatz begründet (GA 147).

Zu Unrecht habe das Landgericht den Klageantrag zu 2a) als hinreichend bestimmt eingeordnet. In dem dortigen zweiten Halbsatz verlange die klagende Person von der Beklagten, eine geschlechtsneutrale Anrede anzubieten („und nicht eine geschlechtsneutrale Anrede auswählen kann“). Hierauf bestehe aber kein Anspruch, da nach dem eigenen Standpunkt der klagenden Person eine unterstellte Diskriminierung schon nicht mehr zu besorgen wäre, wenn die Beklagte auf jedwede Anrede verzichtete. Der Antrag sei insofern nicht mangelnd bestimmt, sondern gehe vielmehr zu weit.

Die Kammer habe fehlerhaft einen Anspruch aus § 1004 BGB analog bejaht und nicht geprüft, ob § 19 AGG für den Bereich zivilrechtlicher Massengeschäfte Benachteiligungen wegen der sexuellen Identität abschließend und erschöpfend regle. Ohnehin habe der deutsche Gesetzgeber den Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr richtlinienüberschießend geregelt. Insofern treffe das AGG trotz des Wortlauts des § 21 Abs. 3 AGG, wonach Ansprüche aus unerlaubter Handlung unberührt blieben, eine abschließende Regelung.

Ein Unterlassungsanspruch sei in der Sache nicht gegeben. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts reiche allein ein bestimmtes Rollenverständnis nicht für das Recht auf eine entsprechende Anrede aus. Voraussetzung sei die Änderung des Vornamens nach dem Transsexuellengesetz. Fragen des Umgangs in Haftanstalten oder eine personenstandsrechtliche Anerkennung (so in den vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Konstellationen) seien nicht mit der hier streitgegenständlichen Anrede im zivilrechtlichen Massenverkehr vergleichbar. Zumindest auf der Ebene der Rechtswidrigkeit sei ein Anspruch der klagenden Person zu verneinen.

Einem unterstellten Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der klagenden Person komme allenfalls eine sehr geringe Intensität zu. Die Schreiben der Beklagten seien auf den unmittelbaren Bereich der Parteien selbst beschränkt und im Massenverkehr ohne Ansehung der Person erfolgt. Der Aufwand für die Beklagte, die komplexen IT-Systeme

umzustellen, betrage ca. drei Millionen €. Hierfür werde Zeugenbeweis angeboten, eine Substantiierung dieses Betrages sei nicht erforderlich, da der erforderliche Aufwand auf der Hand liege. Im Übrigen sei es der Beklagten auch nicht zumutbar, die Anrede auf „Guten Tag!“ umzustellen, da auch dies gegebenenfalls als diskriminierend wahrgenommen werden könne.

Zumindest hätte die Kammer der Beklagten eine Umstellungsfrist einräumen müssen.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 03.12.2020 (Az. 2-13 O 131/20), soweit darin zum Nachteil der Beklagten erkannt wurde, abzuändern, das Versäumnisurteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 07.08.2020 aufzuheben und die Klage vollständig abzuweisen.

Die klagende Person beantragt,
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die klagende Person verteidigt das erstinstanzliche Urteil im Umfang der erfolgten Stattgabe.

Die klagende Person hat ihrerseits gegen das ihr am 07.12.2020 zugestellte Urteil mit am 21.12.2020 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung mit am 08.03.2021 eingegangenem Schriftsatz begründet (GA 159 ff.).

Die klagende Person rügt mit ihrer Berufung, die Kammer habe zu Unrecht der Klage nur teilweise stattgegeben. Die Persönlichkeitsrechtsverletzung in Form eines Zwangs, im Geschäftsverkehr eine binäre Geschlechtsanrede wählen zu müssen, rechtfertige die Zahlung eines Schmerzensgeldes für erlittene immaterielle Schäden.

Der Unterlassungsanspruch der klagenden Person folge bereits aus den Vorschriften des AGG. Das Deliktsrecht des BGB stelle im Hinblick auf Eingriffstiefe und Verschuldenserfordernis höhere Anforderungen als der zivilrechtliche Teil des AGG. Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot in § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG umfasse auch den Bereich der Nebenpflichten. Es handele sich aber bereits nicht ausschließlich um Nebenpflichten, sondern um Diskriminierungshandlungen, die den Zugang zum Vertragsschluss selbst tangierten und Auswirkungen auf die Hauptleistungspflicht zeigten. Das Benachteiligungsverbot erfasse auch die Begründung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse. Der Begriff „Begründung“ sei weit zu interpretieren und auch auf die Vertragsanbahnung bezogen.

Fehlerhaft habe die Kammer einen deliktsrechtlichen Schmerzensgeldanspruch verneint und hier allein die Rechnung vom 12.03.2020 geprüft. Auch zeitlich davor liegende Persönlichkeitsrechtsverletzungen seien jedoch zu würdigen. Die Tatsache, dass die Beklagte seit 2019 Stellenausschreibungen unter Beachtung eines nicht-binären Geschlechtszusatzes mache, zeige zwar ihr Bewusstsein von Persönlichkeitsrechten und Diskriminierungsschutzrechten nicht-binärer Menschen. Neben die wiederholte Missachtung von Persönlichkeitsrechten trete aber die Abwertung durch den Vortrag, als Teil einer zu kleinen Minderheit die nötigen Anpassungen nicht wert zu sein; hinzu kämen finanzielle Erwägungen der Beklagten, die mehr wert seien als Höflichkeit und Achtung.

Durch die falsche Anrede manifestiere sich die Diskriminierung, Abwertung und Erfahrung der Nicht-Achtung nicht-binärer Personen. Die Eingriffsintensität bestätige das Kurzgutachten der C über die klagende Person (Anlage K 15, GA 176 ff.). Ein Schmerzensgeldanspruch folge bereits aus § 21 Abs. 2 S. 3 AGG, der im Gegensatz zu

§ 823 Abs. 1 BGB kein Verschuldenserfordernis vorsehe. Im europäischen Recht bedürfe eine Schmerzensgeldbegründende Diskriminierungshandlung keiner böswilligen Absicht oder Zielrichtung. Mit dem Unterlassungsanspruch würden ausschließlich kommende Diskriminierungen unterbunden, ein Ausgleich für vergangene Diskriminierungen finde nicht statt. Sowohl die Genugtuungsfunktion als auch generalpräventive Aspekte würden missachtet.

Sollte das Berufungsgericht ein Schmerzensgeld zur effektiven Rechtsdurchsetzung als nicht angezeigt ansehen, werde eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof angeregt im Hinblick auf die Auslegung und Anwendung von Richtlinienvorgaben und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung der klagenden Person vom 08.03.2021 (GA 159 ff.) verwiesen.

Die klagende Person beantragt,
unter Abänderung des am 03.12.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main, Az. 2-13 O 131/20,

1) die Beklagte zu verurteilen, an die klagende Person wegen einer Diskriminierung eine Entschädigung in Geld zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch ein Betrag von 5.000 € nicht unterschreitet, nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2020;

2) die Beklagte zu verurteilen, die klagende Person von vorgerichtlichen Anwältinnenkosten der Kanzlei A in Stadt1 in Höhe von weiteren 397,46 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung der klagenden Person zurückzuweisen.

Auf den Hinweis des Senats vom 12.04.2022 (GA 270 f.) haben die Beklagte mit Schriftsatz vom 13.05.2022 und die klagende Person mit Schriftsatz vom 16.05.2022 Stellung genommen (GA 273 f., 278 ff.). Die klagende Person hat hierbei erneut angeregt, das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof vorab zur Entscheidung über Fragen zum Schmerzensgeldanspruch vorzulegen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf diese Schriftsätze verwiesen.

Im März und im Mai 2022 hat die klagende Person weitere Schreiben der Beklagten mit männlicher Anrede erhalten. Hinsichtlich der vorgetragenen Auswirkungen auf die klagende Person durch diese Falschanreden benennt die klagende Person die C als Zeugin.

Die klagende Person hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 31.05.2022 ihren ursprünglich als Antrag zu 2a) formulierten Klageantrag auf Unterlassung klarstellend teilweise zurückgenommen.

II.

Die Berufungen der Beklagten und der klagenden Person sind gemäß §§ 511, 517 ff. ZPO jeweils zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt, und in der Sache jeweils teilweise begründet.

Die geltend gemachten Unterlassungsansprüche der klagenden Person sind gegeben, wobei der Beklagten allerdings hinsichtlich des mit dem Klageantrag zu 2a) geltend gemachten Unterlassungsanspruchs eine Umstellungsfrist von gut sechs Monaten, gerundet zum Jahreswechsel, einzuräumen ist. Auch der geltend gemachte Entschädigungsanspruch steht der klagenden Person zu, dies aber lediglich in Höhe von 1.000 €.

1) Die Berufung der Beklagten ist teilweise begründet.

Zwar wendet sich die Beklagte im Ergebnis ohne Erfolg gegen das landgerichtliche Urteil, soweit die Kammer den geltend gemachten Unterlassungsansprüchen in der Sache stattgegeben hat. Allerdings ist der Beklagten im Hinblick auf den unter Ziff. 2a) der Klageanträge bestehenden Unterlassungsanspruch eine Umstellungsfrist einzuräumen.

a) Klageantrag

Soweit die Beklagte Einwendungen im Hinblick auf die Formulierung des Klageantrags zu 2a) geäußert hat, ist es letztlich nicht um dessen Bestimmtheit im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gegangen, sondern um die von der klagenden Person ursprünglich gewählte missverständliche bzw. redundante Formulierung. Hinsichtlich der begehrten Unterlassung ist der ursprüngliche Antrag so formuliert, dass Unterlassung insofern begehrt wird, als die klagende Person bei der Nutzung von Angeboten der Beklagten zwingend eine Anrede als „Herr“ oder „Frau“ angeben muss. Soweit in der Antragsformulierung darüber hinaus der Zusatz enthalten gewesen ist, dass die klagende Person „nicht eine geschlechtsneutrale Anrede auswählen kann“, erachtet die Beklagte die letztere Formulierung als zu weit und damit überschießend. Es bestehe kein Anspruch der klagenden Person auf eine Anrede.

Zwar ist es in der Sache zutreffend, dass ein Anspruch der klagenden Person auf eine Anrede nicht besteht. Nach Auffassung des Senats ist es aber ersichtlich nicht Zielrichtung des Antrags der klagenden Person gewesen, eine bestimmte Anredeform durchzusetzen. Vielmehr wird in der Sache lediglich die Unterlassung einer unzutreffenden Anredeform begehrt. Wegen der aber zumindest missverständlichen Formulierung hat die klagende Person im Termin vom 31.05.2022 nach Hinweis des Senats ihren Klageantrag angepasst und den erwähnten missverständlichen Teilsatz zurückgenommen. Dies ist in der Sache nicht als Teilunterliegen anzusehen, da die Zielrichtung der von der klagenden Person begehrten Unterlassung eindeutig gewesen ist und die erfolgte Korrektur durch Streichung des Teilsatzes letztlich nur die Möglichkeit eines missverständlich zu weiten inhaltlichen Verständnisses beseitigt hat.

b) Rechtsschutzinteresse

Auch das Rechtsschutzinteresse der klagenden Person ist gegeben. Zwar ist die klagende Person im Geburten- und Personenstandsregister mit einer binären Geschlechtszugehörigkeit und dem Vornamen B eingetragen. Insofern unterfällt das formell eingetragene Geschlecht der klagenden Person den im Internetformular der Beklagten möglichen Auswahloptionen „Herr“ und „Frau“, so dass es sich bei einer rein formalen Betrachtung bei der klagenden Person bereits nicht um eine Person mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung im Sinne des § 45b PStG handelte. Nach § 22 Abs. 3 PStG gibt es neben der Eintragung des weiblichen und männlichen Geschlechts für den Personenstandsfall auch die Option der Eintragung ohne Angabe oder mit der Angabe „divers“ in das Geburtenregister. Die klagende Person hat keine Angaben dazu gemacht, aus welchen Gründen die Eintragung einer dieser beiden nicht-binären Optionen für ihre Person nicht erfolgt ist.

Bei einer rein formalen Betrachtung wäre damit für die klagende Person, da die Voraussetzungen einer Prozessstandschaft für Menschen mit der Geschlechtsbezeichnung „divers“ oder ohne Geschlechtsangabe im Geburtenregister nicht gegeben sind, ein schutzwürdiges Interesse an dem begehrten Urteil zu verneinen.

Dies wäre anders zu beurteilen, wenn eine Änderung der Geschlechtseintragung im Geburtenregister ihrerseits unmöglich wäre bzw. nur unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts erfolgen könnte. Eine Änderung ist aber nach § 45b Abs. 3 PStG möglich. Nach S. 1 ist durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nachzuweisen, dass

eine Variante der Geschlechtsentwicklung vorliegt. Nach S. 2 ist bei Fehlen einer solchen Bescheinigung und Unzumutbarkeit einer Untersuchung die Versicherung an Eides statt ausreichend. Diese Hürden, insbesondere die Möglichkeit allein der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, sind grundsätzlich nicht als so hoch anzusehen, dass das Persönlichkeitsrecht der betreffenden Personen verletzt würde.

Allerdings ist im Hinblick auf die Auslegung des Begriffs einer „Variante der Geschlechtsentwicklung“ bereits zweifelhaft, ob sich dies nur auf rein biologische Merkmale bezieht. Der Bundesgerichtshof wendet diese Bestimmung auf Personen mit körperlich eindeutig weiblichem oder eindeutig männlichem Geschlecht wohl nicht an (Beschluss vom 10.06.2020, XII ZB 451/19, Leitsatz 1 und Rn. 11, zitiert nach juris). Die Praxis der Standesämter scheint indes eine andere zu sein.

Ausschlaggebend ist letztlich aber die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung. Hiernach schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG die geschlechtliche Identität in der Form, dass auch Menschen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, sondern eine dem eigenen Empfinden entsprechende andere Geschlechtlichkeit haben, darunterfallen. Insofern ist die individuelle Entscheidung eines Menschen über seine Geschlechtszugehörigkeit zu respektieren (BVerfG, Beschluss vom 10.10.2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 42, 43; Beschluss vom 15.08.1996, 2 BvR 1833/95, Rn. 13, jeweils zitiert nach juris).

Vor diesem Hintergrund ist für die Frage eines Rechtsschutzbedürfnisses nicht auf die formale Eintragung der klagenden Person im Geburtenregister als binär-geschlechtlich abzustellen, sondern auf das - vorliegend unstreitig gegebene - dauerhaft verfestigte Selbstverständnis der klagenden Person von ihrer eigenen Geschlechtsidentität als nicht-binär.

c) Unterlassungsansprüche

Soweit das Landgericht die begehrten Unterlassungsansprüche der klagenden Person bejaht hat, ist dies im Ergebnis zutreffend.

Allerdings folgt dieser Anspruch bereits aus § 21 Abs. 1 S. 2 AGG. Vor diesem Hintergrund bedarf es keines Rückgriffs auf den vom Landgericht bejahten Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, welcher höhere Anforderungen hat. Gleiches gilt für mögliche Unterlassungsansprüche aus datenschutzrechtlichen Anspruchsgrundlagen.

Die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach § 21 Abs. 1 S. 2 AGG sind gegeben.

Vorliegend liegt eine Benachteiligung der klagenden Person im Sinne der §§ 3, 19 AGG aus Gründen des Geschlechts und der sexuellen Identität bei der Begründung und Durchführung von zivilrechtlichen Schuldverhältnissen vor, die als sog. Massengeschäfte typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen. Ebenso ist eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der klagenden Partei nach Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG gegeben.

Das Vorliegen von Massengeschäften im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG ist hier jeweils zu bejahen, und zwar sowohl bezüglich der im Antrag zu 2a) als auch bezüglich der im Antrag zu 2b) begehrten Unterlassungen wie beispielhaft dem Ticketkauf im Internet, dem Erwerb einer BahnCard einschließlich der diesbezüglichen Korrespondenz und der Versendung von Newslettern durch die Beklagte.

Nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG ist eine Benachteiligung aus Gründen u.a. des Geschlechts und der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung bei solchen zivilrechtlichen Schuldverhältnissen unzulässig, die als sog. Massengeschäfte typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen.

Eine Benachteiligung der klagenden Person im Sinne der §§ 3, 19 AGG ist im Hinblick auf den mit Klageantrag zu 2a) geltend gemachten Unterlassungsanspruch hinsichtlich der erforderlichen binären Geschlechtsangabe bei der Nutzung von Angeboten der Beklagten in unmittelbarer Weise gegeben. Hierbei besteht diese Benachteiligung bei der Begründung des Schuldverhältnisses. Das Merkmal der Begründung eines Schuldverhältnisses ist weit auszulegen und nicht nur auf konkrete Vertragsanbahnungen zu beziehen. Es umfasst insofern auch die Verhinderung geschäftlicher Kontakte. Insofern reicht das Diskriminierungsverbot nach dem AGG weiter als etwa die Haftung der culpa in contrahendo nach § 311 Abs. 2 BGB und verbietet es auch, geschäftliche Kontakte mit bestimmten Merkmalsträgern von vornherein auszuschließen, etwa durch den Zwang für Menschen mit nicht-binärer Geschlechtszugehörigkeit, für einen online-Vertragsschluss zwingend die Anrede „Herr“ oder „Frau“ auszuwählen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.12.2021, Az. 24 U 19/21, zitiert nach Beck-online; LG Frankfurt, Urteil vom 26.08.2021, Az. 2-30 O 154/20, nicht rechtskräftig; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, AGG, § 19 Rz. 2; MüKo BGB/Thüsing, 9. Aufl., AGG, § 19 Rz. 137; BeckOGK/Mörsdorf, Stand 15.01.2022, AGG, § 19 Rz. 27, jeweils zitiert nach Beck-online).

Die Begründung der Kammer trägt insofern nicht. Es kommt nämlich nicht darauf an, dass der seitens der klagenden Person abgeschlossene Vertrag mit der Beklagten sich inhaltlich nicht von den Verträgen mit anderen Kunden unterscheidet. Vielmehr ist entscheidend, dass ein möglicher Vertrag überhaupt nur auf der Grundlage einer unzutreffenden Angabe hinsichtlich der Geschlechtszugehörigkeit zustande kommen kann (von der klagenden Person als „Zwang zur Lüge“ bezeichnet). Diesbezüglich ist es daher auch nicht erforderlich, auf die Konstruktion einer möglichen vertraglichen Nebenpflicht zum Vertragsschluss nach § 241 Abs. 2 BGB abzustellen. Vielmehr folgt die Bejahung einer Benachteiligung der klagenden Person aus der gebotenen Auslegung des § 19 Abs. 1 AGG, indem das Merkmal der „Begründung“ eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses nach Wortlaut, Zweck und Entstehungszusammenhang weit auszulegen ist.

Sofern die Beklagte argumentiert, für die Annahme einer Benachteiligung aufgrund des Geschlechts im Sinne des § 19 Abs. 1 AGG reiche allein ein bestimmtes geschlechtliches „Rollenverständnis“ nicht aus, um das Recht auf eine entsprechende Anrede zu begründen, sind diese Erwägungen im Hinblick auf die zitierte bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung im Hinblick auf Personen mit einem dauerhaft verfestigten Selbstverständnis von ihrer eigenen Geschlechtsidentität nicht durchgreifend. Vielmehr ist der Schutz auch der geschlechtlichen Identität gerade Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG.

Die Tatsache, dass die klagende Person bei der Nutzung von Angeboten der Beklagten, insbesondere dem Erwerb von Online-Tickets der Beklagten, nur zwischen der binären Anrede „Frau“ und „Herr“ wählen kann, stellt eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 AGG dar (BeckOGK/Mörsdorf, a.a.O. Rn. 26). Zwar liegt keine Ausgrenzung beim Leistungszugang vor, denn das Ticket wird - worauf die Kammer insofern zutreffend hingewiesen hat - zu denselben Bedingungen erworben wie von jeder anderen Person. Allerdings kann - anders als bei Personen mit binärem Geschlecht - der Kaufvertrag von der klagenden Person nicht geschlossen werden, ohne eine falsche Angabe in dem vorgesehenen Eingabefeld zu machen, welche der eigenen geschlechtlichen Identität nicht entspricht. Diese objektive Ungleichbehandlung stellt im

Vergleich zu Menschen mit binärer Geschlechtszugehörigkeit eine weniger günstige Behandlung bei der Begründung des Schuldverhältnisses dar, für die allein entscheidend ist, ob die Person irgendwelche Nachteile erleidet oder erlitten hat, gleich ob sie materieller oder immaterieller Natur sind (OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.12.2021, Az. 24 U 19/21, zitiert nach Beck-online; BeckOGK/Baumgärtner, a.a.O., § 3 Rz. 27).

Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, zumindest auf der Ebene der Rechtswidrigkeit sei ein Anspruch der klagenden Person zu verneinen, besteht ein Unterlassungsanspruch nach § 21 Abs. 1 S. 2 AGG bereits unter der Voraussetzung, dass eine unzulässige zivilrechtliche Benachteiligung gegeben ist, sofern weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Das Merkmal der Rechtswidrigkeit ist nicht gesondert zu prüfen. Vorliegend sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen und damit ist eine Wiederholungsgefahr zu bejahen. Dies ist schon allein aus dem Grund der Fall, da eine Umstellung der im Internet von der Beklagten zur Verfügung gestellten Eingabemaske für ihre Angebote bislang nicht erfolgt ist. Auch weiterhin ist damit eine Nutzung dieser Angebote, insbesondere der Erwerb von Online-Tickets, für die klagende Person nicht ohne Benachteiligung bei der Begründung des Schuldverhältnisses möglich. Diesbezüglich haben die Vertreterin der Beklagten und deren Prozessbevollmächtigter im Termin vom 31.05.2022 zwar übereinstimmend angegeben, eine solche Umstellung der Eingabemaske, welche derzeit verpflichtend die Angabe einer binären Geschlechtszugehörigkeit erfordert, sei zwar geplant. Aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung der Beklagten sei eine solche Umstellung aber als ein Baustein im Rahmen eines neuen Gesamtkonzeptes für den Fahrkartenverkauf und die Kundenkommunikation erst bis zum Ende des Jahres 2023 geplant.

Auch im Hinblick auf das mit dem Antrag zu 2b) verfolgte Unterlassungsbegehren der klagenden Person, insbesondere die von der Beklagten an die klagende Person weiterhin erfolgenden Schreiben im Zusammenhang mit der BahnCard und dem Newsletter, ist eine unmittelbare Benachteiligung zu bejahen. Die - auch auf mehrfaches Verlangen der klagenden Person nicht korrigierte - Anrede mit dem männlichen Geschlecht negiert innerhalb eines laufenden Vertragsverhältnisses und damit bei Durchführung des Schuldverhältnisses im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG deren Geschlechtszugehörigkeit und verletzt die klagende Person zudem in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung der geschlechtlichen Identität. Auch diesbezüglich sind weitere Beeinträchtigungen seitens der Beklagten zu besorgen, womit eine Wiederholungsgefahr gegeben ist. Dies zeigen insbesondere auch die im Jahr 2022 weiterhin an die klagende Person gerichteten Schreiben, in denen die Beklagte die klagende Person weiterhin mit männlicher Anrede als „Herr“ adressiert.

d) Umstellungsfrist

Allerdings ist der Beklagten im Hinblick auf die von der klagenden Person mit Antrag zu 2a) begehrte Unterlassung eine Umstellungsfrist von gut sechs Monaten einzuräumen. Diesbezüglich ist die Berufung der Beklagten teilweise erfolgreich.

Soweit ein Unterlassungsanspruch nach den Vorschriften des AGG besteht, gilt allgemein für Unterlassungsansprüche der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit. So ist auch bei Unterlassungsansprüchen nach § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog dem Störer eine Frist zu gewähren, sofern die Unterlassung vorherige Maßnahmen erforderlich macht (BeckOK-Fritzsche, BGB, Stand 01.05.2022, § 1004 Rz. 71, 104; BayObLG ZMR 2001, 987 ff.). Aufgrund vergleichbarer Interessenlage ist dieser Grundsatz auch auf den Unterlassungsanspruch nach dem AGG übertragbar (so auch bereits LG Frankfurt, Urteil vom 26.08.2021, Az. 2-30 O 154/20).

Allerdings ist bezüglich einer zu gewährenden Umstellungsfrist inhaltlich zu unterscheiden zwischen den begehrten Unterlassungsansprüchen im Hinblick auf den Antrag zu 2a) und den Antrag zu 2b).

Hinsichtlich des mit dem Antrag zu 2a) geltend gemachten Unterlassungsanspruchs hält der Senat eine Frist von einem guten halben Jahr, also gerundet zum Jahreswechsel 01.01.2023, für angemessen. Der von der klagenden Person formulierte Unterlassungsantrag zu 2a) bezieht sich allgemein auf die Abwicklung von Dienstleistungs- oder Beförderungsverträgen im Hinblick auf eine erfolgende Nutzung von Angeboten der Beklagten. Hierunter fallen insbesondere die Nutzung des von der Beklagten zur Verfügung gestellten Systems zur Buchung von Online-Tickets und die konkrete Ausgestaltung der diesbezüglichen Eingabemaske. Die aufgrund der erfolgenden Benachteiligung der klagenden Person gebotene Umstellung der Angebote der Beklagten umfasst damit nicht nur solche Angebote, die individuell geäußert werden, sondern auch den gesamten Internetauftritt der Beklagten und damit das gesamte Buchungssystem für Online-Fahrkarten. Die Umstellung erfordert erhebliche Maßnahmen auf dem Gebiet der dahinterstehenden IT, da nicht nur eine Änderung der Eingabemaske als solcher, sondern auch eine Anpassung der zugrundeliegenden Verarbeitungsprozesse zu erfolgen hat. Dies beinhaltet unstreitig einen erheblichen Aufwand für die Beklagte. Soweit die Beklagte diesbezüglich Kosten von drei Millionen € ohne nähere Aufschlüsselung nur unter Angebot der Vernehmung einer Zeugin in den Raum stellt, lässt dieser pauschale Vortrag zwar keinen Rückschluss auf den konkreten Umfang erforderlicher Umprogrammierungsmaßnahmen zu. Im Hinblick auf die erfolgende Ausfertigung von Tausenden von Tickets täglich liegt aber ein solcher Schluss nahe und wird von der klagenden Person im Übrigen auch nicht in Zweifel gezogen. Insofern ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem online nutzbaren Buchungssystem der Beklagten um einen Service handelt, der sich an eine unbekannte Vielzahl von Kunden und nicht nur an die klagende Person richtet. Damit erfordert die Umsetzung der Unterlassungsverpflichtung nicht nur einen erheblichen tatsächlichen Aufwand in personeller und finanzieller Hinsicht für die Beklagte, sondern umfasst letztlich den Kernbereich ihres Massengeschäfts. Die klagende Person ist insofern nur Teil einer großen Masse von Kunden, bezüglich derer aufgrund des Anspruchs der klagenden Person denklogisch das Gesamtsystem umzustellen ist. Die Beklagte hat im Übrigen selbst erklärt, eine diesbezügliche Umstellung zu planen. Soweit sie nach den Bekundungen ihrer Vertreterin und ihres Prozessbevollmächtigten im Termin vom 31.05.2022 sich selbst hierfür eine Frist bis zum Ende des Jahres 2023 gesetzt hat, spielt diese interne Planung für die klagende Person keine Rolle. Die Verknüpfung der gebotenen Anpassung der Eingabemaske mit anderen Faktoren aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung ist für den hier streitgegenständlichen Unterlassungsanspruch ohne Belang. Es sind auch keinerlei Gesichtspunkte ersichtlich, aus denen eine Umstellung innerhalb eines halben Jahres technisch nicht zu realisieren sein sollte. Insbesondere haben unstreitig andere große Wirtschaftsunternehmen wie etwa die Deutsche Post AG ohne weiteres entsprechende Umstellungen ihrer Internetauftritte im Hinblick auf geschlechtsneutrale Eingabemasken bereits realisiert. Vor diesem Hintergrund ist es - unabhängig vom tatsächlichen Kostenaufwand und möglicher anderweitiger interner Planungen - für die Beklagte möglich und zumutbar, innerhalb der gewährten Frist die rechtlich gebotene Umstellung im Hinblick auf ihre Angebote vorzunehmen.

Hinsichtlich der mit dem Antrag zu 2b) von der klagenden Person begehrten Unterlassung war der Beklagten hingegen keine Umstellungsfrist einzuräumen.

Es handelt sich bei den von diesem Antrag umfassten Handlungen der Beklagten ganz überwiegend um fortlaufende Vertragsverhältnisse nur zwischen den Parteien, die daher ohnehin einen gewissen Grad der Individualisierung aufweisen im Unterschied etwa zu der im Internet frei verfügbaren Eingabemaske, die sich an alle potentiellen Kunden der Beklagten richtet. Im Hinblick auf die konkreten Vertragsverhältnisse allein mit der klagenden Person ist es für die Beklagte ohne weiteres technisch realisierbar und insbesondere auch im Hinblick auf den finanziellen und personellen Aufwand zumutbar,

ohne Übergangsfrist sofort dem bestehenden Unterlassungsanspruch der klagenden Person zu entsprechen, in der individuellen Kommunikation im Rahmen eines Vertragsverhältnisses nicht mit einer falschen Geschlechtsbezeichnung adressiert zu werden. Der für eine solche - gegebenenfalls individuell zu organisierende - Betreuung erforderliche Kostenaufwand und Personaleinsatz ist für die Beklagte angesichts ihrer Größe und wirtschaftlichen Potenz zumutbar und auch organisatorisch ohne weiteres zu veranlassen. So hat die Beklagte etwa bei entsprechenden Schreiben an die klagende Person diese Vorgänge aus der Masse der anonymisierten Vorgänge herauszufiltern und in der Folge für die klagende Person als Einzelperson individuell zu betreuen und zu bearbeiten. Ein organisatorischer Vorlauf hierfür und damit die Gewährung einer Umstellungsfrist sind nicht erforderlich, zumal die Beklagte in der mündlichen Verhandlung erklärte, dass für einzelne Personen ein solches Herausfiltern ohne weiteres möglich sei.

2) Die Berufung der klagenden Person ist ebenfalls teilweise begründet.

a) Entschädigung

Der klagenden Person steht wegen der dargelegten Verletzung des Benachteiligungsverbots aus § 21 Abs. 2 S. 1, 3 i.V.m. §§ 249 Abs. 2 S. 1, 253 BGB ein Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld zu.

Entgegen der Formulierung im Klageantrag zu 1) ist dabei in der Urteilsformel lediglich die zu zahlende Summe bezeichnet ohne den von der klagenden Person beantragten Zusatz „wegen einer Diskriminierung eine Entschädigung in Geld“. Die Urteilsformel enthält insofern grundsätzlich keine Elemente der Entscheidungsgründe, welche für die Bestimmtheit oder Vollstreckbarkeit ohne Belang sind (Zöller-Feskorn, ZPO, 34. Aufl., § 313 Rz. 8).

Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbots muss der Benachteiligte nicht nur einen hierdurch entstandenen Vermögensschaden ersetzen, wenn er nicht nachweisen kann, dass er die Benachteiligung nicht zu vertreten hat (§ 21 Abs. 1, 2 AGG; vgl. auch BT-Drucks. 16/1780 S. 46). Der Benachteiligte kann von ihm auch wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen (§ 21 Abs. 2 S. 3 AGG).

Die Voraussetzungen hierfür sind erfüllt.

Eine Benachteiligung der klagenden Person im Sinne der §§ 3, 19 AGG ist – wie oben bereits dargelegt – gegeben.

Die klagende Person hat infolge der Verletzung des Benachteiligungsverbots durch die Beklagte auch einen immateriellen Schaden erlitten. Dies steht fest aufgrund des nachvollziehbaren Vortrags der klagenden Person und insbesondere aufgrund des vorgelegten psychologischen Privatgutachtens der C vom 04.03.2021 (Anlage K15, GA176 ff.). In diesem psychologischen Kurzgutachten ist die Privatgutachterin durch persönliche Gespräche mit der klagenden Person zu der Einschätzung gelangt, diese erlebe die Zuschreibung von Männlichkeit als Gefängnis und Angriff auf die eigene Person; sie löse bei ihr Gefühle (u.a.) der Einengung, Verletzung und Verzweiflung, Schmerz, Fluchtimpulse, Unwohlsein, Hoffnungslosigkeit und Kraftlosigkeit aus (Anlage K15, S.9, GA 184). Diese Gefühle würden durch eine Wiederholung und fehlende Lösungsmöglichkeit noch gesteigert und hinterließen ein Gefühl der Ermüdung. Dieses Ermüdungsgefühl belegt aus Sicht der Psychologin den großen psychischen Kraftaufwand, den die klagende Person zur Bewältigung der bei ihr durch das Misgendern ausgelösten negativen Empfindungen und Gefühle aufbringen müsse, und damit eine deutliche psychische Belastung (Anlage K15 S. 10, GA 185). Die Beklagte hat in ihrem Schriftsatz vom 07.05.2021 (dort S. 7 f., GA 213 f.) lediglich darauf

hingewiesen, dass sich die klagende Person angesichts der tief in Gesellschaft und Sprache verwurzelten binärgeschlechtlichen Denkweise unzähligen Situationen ausgesetzt sehen dürfte, die Ursache für deren Befinden sein könnten. Dies lasse aus Sicht der Beklagten zumindest keinen Rückschluss auf eine hohe Eingriffsintensität der falschen Ansprache durch die Beklagte zu. Der Senat hat angesichts des nachvollziehbaren Vortrags der klagenden Person zu ihrem Leidensdruck - gerade auch in dem in der Sache letztlich nicht angegriffenen Privatgutachten vom 04.03.2021 (§ 138 Abs.3 ZPO) - an dessen Richtigkeit keine Zweifel (§ 286 Abs.1 ZPO).

Ob ein Anspruch auf eine Geldentschädigung wegen eines Nichtvermögensschadens (§ 21 Abs. 2 S. 1, 3 AGG) ein Verschulden voraussetzt - wogegen sprechen könnte, dass sich die Exkulpationsmöglichkeit in § 21 Abs. 2 S. 2 AGG in systematischer Hinsicht allein auf die Regelung zum materiellen Vermögensschaden in § 21 Abs. 2 S. 1 AGG beziehen könnte (vgl. insofern auch BT-Drucks. 16/1780 S. 46) - kann dahingestellt bleiben. Denn die Beklagte hat nicht dargetan und auch nicht unter Beweis gestellt, dass sie die streitgegenständlichen Verletzungen des Benachteiligungsverbots nicht zu vertreten hätte.

Ebenfalls offenbleiben kann, ob die Gewährung einer Geldentschädigung auch im Anwendungsbereich des § 21 Abs. 2 S. 3 AGG eine besondere oder jedenfalls gewisse Intensität bzw. Schwere voraussetzt (zum Erfordernis einer schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzung für die Zuerkennung einer Geldentschädigung vgl. z.B. BGH, Urteil vom 22.02.2022, VI ZR 1175/20, NJW 2022, 1751, Rn. 48 f. - Traumfrau gesucht-, zitiert nach juris). Dagegen könnte sprechen, dass Voraussetzung für eine Entschädigung nach dem Gesetzeswortlaut nur ein Nichtvermögensschaden ist. Eine gewisse Schwere der Beeinträchtigung könnte sich insoweit bereits aus dem Erfordernis eines immateriellen Schadens ergeben. Auch ist der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zwar davon ausgegangen, dass die Grundsätze des Geldentschädigungsanspruchs bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts herangezogen werden könnten und hierbei zu berücksichtigen sei, dass der Geldentschädigungsanspruch bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur schwerwiegende und anderweitig nicht auszugleichende Persönlichkeitsverletzungen kompensiere und für die Bemessung der Entschädigungshöhe die Intensität der Persönlichkeitsverletzung erheblich sei. Dies ist allerdings „zur weiteren Konkretisierung“ erfolgt, nachdem der Gesetzgeber ausgeführt hat, die Bemessung der Geldentschädigung nach § 21 Abs. 2 S. 1, 3 AGG sei vordringlich am Gesichtspunkt der Genugtuung auszurichten und die Entschädigung angemessen, wenn sie dem Benachteiligten Genugtuung für die durch die Benachteiligung zugefügte Herabsetzung oder Zurücksetzung verschaffen könne.

Der insoweit bestehende Meinungsstreit bedarf im Streitfall daher keiner Entscheidung. Selbst ausgehend vom Erfordernis einer gewissen Schwere der Beeinträchtigung rechtfertigen die von der klagenden Person erlittenen psychischen Belastungen eine Geldentschädigung wegen der Verstöße der Beklagten gegen das Benachteiligungsverbot.

b) Höhe der Entschädigung

Wie oben bereits dargetan wurde, ist eine Entschädigung angemessen, wenn sie der benachteiligten Person Genugtuung für die durch die Benachteiligung zugefügte Herabsetzung oder Zurücksetzung verschaffen kann. Darin liegt der maßgebliche Zweck der Entschädigung. Insoweit entspräche es aus Sicht des Gesetzgebers nicht den Anforderungen der Gleichbehandlungsrichtlinie aus dem Jahr 2004 (RL 2004/11/EG), die wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen verlangt (BT-Drucks. 16/1780), die geschädigte Person auf einen lediglich symbolischen Schadensersatz zu verweisen. Vielmehr müssen im Einzelfall die Bedeutung und Tragweite der Benachteiligung für die benachteiligte Person einerseits und die Beweggründe des Benachteiligenden andererseits gegeneinander abgewogen werden (OLG Karlsruhe, Urteil

vom 14.12.2021, Az. 24 U 19/21; MüKoBGB-Thüsing, AGG, 9. Aufl., § 21 Rz. 55, jeweils zitiert nach Beck-online).

Bei Anlegung dieses Maßstabs ist im Streitfall eine Geldentschädigung in Höhe von 1.000 € erforderlich, aber ausreichend, um der klagenden Person Genugtuung zu verschaffen. Für eine Entschädigung in dieser Höhe spricht insbesondere die Intensität der von der klagenden Person erlittenen Beeinträchtigungen.

Bei einer Gesamtschau aller Umstände ist die Bedeutung und Tragweite der erlittenen Benachteiligungen für die klagende Person als so massiv zu bewerten, dass diese nicht auf andere Weise als durch Geldzahlung befriedigend ausgeglichen werden können. Auf der anderen Seite ist zu Gunsten der Beklagten aber zu berücksichtigen, dass keine zielgerichteten individuell auf die klagende Person gerichteten Benachteiligungshandlungen erfolgt sind und es sich bei der Frage der - auch rechtlichen - Anerkennung der Persönlichkeitsrechte von Menschen mit einer nicht-binären Geschlechtsidentität um eine gesellschaftliche Entwicklung dieses Jahrtausends handelt, welche selbst in der Gleichbehandlungsrichtlinie aus dem Jahr 2004 (RL 2004/11/EG) noch keinen Niederschlag gefunden hat. Zudem ist auch zu beachten, dass im Gesamtgefüge der deutschen Rechtsprechung - anders als etwa im angloamerikanischen Rechtsbereich - im Hinblick auf Ausmaß und Funktion von Entschädigungszahlungen für erlittene immaterielle Schäden in gefestigter Rechtsprechung Zurückhaltung geboten ist. Im Vordergrund stehen hier die subjektive Auswirkung für den Geschädigten bzw. Benachteiligten sowie die konkreten Beweggründe des Schädigers und Benachteiligenden und nicht eine gesamtgesellschaftlich generalpräventiv verhaltenssteuernde Intention.

Die klagende Person hat sowohl in ihren Schriftsätzen als auch in dem vorgelegten psychologischen Gutachten vom 04.03.2021 eindrucksvoll dargelegt, dass die erzwungene Auswahl der Anrede als „Herr“ oder „Frau“ beim Online-Ticketerwerb und die daraus folgende falsche Anrede in der Kommunikation gerade im Zusammenhang mit der BahnCard für sie einen nicht unerheblichen Leidensdruck verursachen.

Zwar erfolgt beim Online-Ticketkauf die erzwungene Beschränkung der Eingabemöglichkeit auf ein binäres Geschlecht nur im privaten Bereich und nicht in der Öffentlichkeit und wiegt deshalb weniger schwer. Auch ist der Beklagten zuzugestehen, dass es ihr ersichtlich nicht darauf ankommt, dem Kaufinteressenten eine Angabe zu dessen geschlechtlicher Zuordnung abzuverlangen. Zweck der vorzunehmenden Auswahl ist daher lediglich, eine im Kundenverkehr in der Vergangenheit übliche korrekte Anrede der bestellenden Person im Rahmen der weiteren Abwicklung eines Massengeschäftes zu ermöglichen. Dies folgt bereits daraus, dass es unstreitig andere Vertriebswege für Fahrkarten der Beklagten gibt, auf denen keine Geschlechtsangabe abgefragt und eine solche auch nicht auf die Tickets gedruckt wird. Insofern ist die klagende Person für den Erwerb eines Tickets der Beklagten auch nicht gezwungen, in jedem Fall eine für sie unzutreffende Angabe einer binären Geschlechtszugehörigkeit zu machen. Gleichwohl hat der - im Vergleich zum Ticketkauf im Laden oder am Automaten - modernere und bequemere Vertriebsweg über einen Online-Kauf der klagenden Person ohne zu erleidende Benachteiligung ebenso zur Verfügung zu stehen wie allen anderen Kunden der Beklagten. Sofern daher teilweise in vergleichbaren Konstellationen die Auffassung vertreten wird, es bestehe eine Obliegenheit der klagenden Person zur Schadensabwendung oder Schadensminderung nach § 254 Abs. 2 BGB (s. MüKoBGB-Thüsing, a.a.O., § 21 Rz. 54 m.w.N., zitiert nach Beck-online), ist dem nicht zu folgen und die klagende Person nicht darauf zu verweisen, sie könne jederzeit ohne Benachteiligung Fahrkartenkäufe in Geschäften und am Automaten tätigen.

Über die der klagenden Person nur in benachteiligender Form zur Verfügung stehende Eingabemaske für Online-Fahrkartenkäufe hinaus fällt zudem schwer ins Gewicht, dass

die Beklagte im Hinblick auf den laufenden Vertrag mit der klagenden Person über die BahnCard diese nach wie vor über einen Zeitraum von mittlerweile über zwei Jahren unzutreffend mit der männlichen Anrede als „Herr“ adressiert (so zuletzt geschehen in der BahnCard-Rechnung an die klagende Person vom 17.03.2022 als „Herr D“, Anlage K 20, GA 319, sowie im Newsletter an die klagende Person vom 02.05.2022, Anlage K 18, GA 303 ff.). Hierbei handelt es sich nämlich nicht um einen einmaligen Bestellvorgang im Internet, basierend auf einer anonymen Eingabemaske, welche einer großen Anzahl von potentiellen Kunden zur Verfügung steht. Vielmehr geht es um die Frage der Kommunikation und hierbei um den Respekt gegenüber anderen innerhalb einer laufenden Vertragsbeziehung, in der über einen längeren Zeitraum mehrfach Korrespondenz geführt wird. Die klagende Person hat nachvollziehbar und eindringlich dargelegt, dass sie sich durch dieses Verhalten der Beklagten herabgewürdigt und psychisch belastet fühlt.

Zwar hat die Beklagte bereits im Schreiben vom 05.02.2020 Verständnis für das Anliegen der klagenden Person geäußert und sich schriftlich ausdrücklich zum Respekt und zur Förderung der Vielfalt in der Gesellschaft bekannt. Gleichzeitig hat die Beklagte aber auch pauschal auf rein finanzielle Erwägungen und gesamtgesellschaftliche Befindlichkeiten abgestellt. Insofern hat die Beklagte außer diesen verbalen Bekenntnissen bislang nichts aktiv dafür getan, um den - spätestens seit dem anwaltlichen Abmahnschreiben vom 10.12.2019 dokumentierten - Leidensdruck der klagenden Person zu lindern. Indem die Beklagte die klagende Person dazu zwingt, sich im Kundenkontakt zwischen den jeweils unzutreffenden Anreden „Herr“ und „Frau“ zu entscheiden, da sie ansonsten online keine Fahrkarten erwerben und das Rabattangebot der BahnCard nicht in Anspruch nehmen kann, hat sie diese über einen längeren Zeitraum hinweg wegen ihrer geschlechtlichen Identität in erheblicher Weise benachteiligt.

Zwar sind auch - wie bereits dargelegt - die Beweggründe der Beklagten zu berücksichtigen. So ist eine breitere gesellschaftliche Sensibilisierung für nicht-binärgeschlechtliche Menschen erst in den letzten Jahren erfolgt. Auch die personenstandsrechtliche Möglichkeit der Eintragung eines dritten Geschlechts gibt es noch nicht lange. Insofern ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte bei Einführung ihrer Software in Bezug auf den Online-Ticketkauf bewusst oder absichtlich zur Benachteiligung nicht-binärer Personen eine geschlechtsneutrale Anrede ausgespart hätte. Vielmehr stand ihr eine geschlechtsneutrale und im Kundenverkehr üblicherweise verwendete Anrede zu dieser Zeit nach dem allgemeinen gesellschaftlich üblichen Vokabular noch nicht zur Verfügung. Es gab schlicht kein allgemeines Problembewusstsein. Ab dem Jahr 2019 verwendet die Beklagte zudem unstreitig bei Stellenanzeigen eine moderne Formulierung w/m/d. Die Beklagte wendet sich in der Sache auch nicht grundsätzlich dagegen, eine nicht-binäre Anrede einzuführen, erwartet hierzu aber mit dem Verweis auf erhebliche Kosten einen zeitlich nicht unerheblichen Aufschub. Insofern ist vor dem Hintergrund, dass es sich bei der gesellschaftlichen und rechtlichen Anerkennung einer nicht-binären Geschlechtszugehörigkeit um eine relativ neue Entwicklung handelt, ein Verschulden der Beklagten nicht in der ursprünglichen Verwendung ihrer Formulare und Eingabemasken sowie der Software für die Korrespondenz zu sehen, sondern in der bislang nicht erfolgten, sondern nur äußerst zögerlich in den Raum gestellten Umsetzung einer erforderlichen Anpassung ihrer Vertragskorrespondenz und ihrer IT-Systeme an das nunmehr geltende Recht.

Der Zinsanspruch der klagenden Person ab dem 01.02.2020 folgt aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB.

c) Freistellung von Kosten außergerichtlicher Rechtsverfolgung

Die klagende Person hat zudem einen Anspruch auf Freistellung von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

Die Höhe der erstattungsfähigen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten richtet sich nach dem Gegenstandswert der begründeten anwaltlichen Abmahnung. Anzusetzen ist vorliegend für die geltend gemachten Unterlassungsansprüche ein Gegenstandswert von insgesamt 5.000 €, wobei im Hinblick auf die gebotene Umsetzungsfrist ein Unterliegen der klagenden Person mit einem Gegenstandswert von 1.000 € einzurechnen ist. Hinsichtlich der begehrten Entschädigungszahlung in Höhe von 5.000 € ist der berechnete Betrag von 1.000 € anzusetzen. Insgesamt beläuft sich der Gegenstandswert der in der Sache begründeten Abmahnung damit auf den Betrag von 5.000 €. Hieraus ergibt sich bei Ansatz einer 1,3-Geschäftsgebühr ein Erstattungsanspruch der klagenden Person inklusive Telekommunikationspauschale und Umsatzsteuer von 492,54 €.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 S. 1, 344 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war mangels Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Die Sache hat nicht deswegen grundsätzliche Bedeutung, weil im Revisionsverfahren möglicherweise eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union in Betracht kommt (vgl. insofern z.B. BGH, Urteil vom 17.05.2018, IX ZR 27/16, Rn. 2, zitiert nach juris). Die von der klagenden Person aufgeworfenen Fragen, ob die Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 2004/113/EG) eine verschuldensunabhängige, nicht von einer gewissen Schwere der Beeinträchtigung abhängende Entschädigung gebietet, ist aus den oben dargelegten Gründen nicht entscheidungserheblich. Daher kommt es nicht darauf an, ob diese Richtlinie überhaupt einschlägig ist, obwohl sie sich - jedenfalls auf den ersten Blick - nur auf die „Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen“ bezieht und die Mitgliedstaaten Schadensersatzleistungen an die Opfer nach Art. 14 S. 2 RL 2004/113/EG nicht als Teil der nach Art. 14 S.1 RL 2004/113/WG festzulegenden wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen vorsehen müssen, sondern lediglich „können“.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47 GKG, 3 ZPO. Für die von der klagenden Person geltend gemachten Unterlassungsansprüche ist nach § 3 ZPO ein Gegenstandswert von insgesamt 5.000 € anzusetzen, wobei die der Beklagten gewährte Umsetzungsfrist mit einem Wert von 1.000 € hiervon zu gewichten ist.