

Entscheidungen zum Allgemeinen Gleichstellungsgesetz (AGG)

Stand: August 2009

Diese Sammlung von wichtigen aktuellen Entscheidungen zum AGG wurde vom Deutschen Gewerkschaftsbund mit größter Sorgfalt zusammengestellt. Für die Aktualität, Richtigkeit und Vollständigkeit übernehmen wir jedoch keine Gewähr. Die Sammlung hat keinen verbindlichen Charakter

A. Einstellung

- I. Ernsthaftigkeit der Bewerbung*
- II. Beweislastverteilung und relevante Indizien*
- III. Behinderung*
- IV. Sonstiges*

B. Laufendes Beschäftigungsverhältnis: Lohn und Bezahlung

- I. Eingetragene Lebenspartnerschaft*
- II. Elternzeit*
- III. Alter*
- IV. Sonstiges*

C. Beendigung

- I. Sozialauswahl: Altersgruppenbildung*
- II. Altersgrenzen*
- III. § 622 BGB*
- IV. Sonstiges*

A. Einstellung

I. Ernsthaftigkeit der Bewerbung

1. ArbG Stuttgart vom 26.04.2007 – 15 Ca 11133/06: §§ 3 Abs. 2, 7, 22 AGG

Die **Ernsthaftigkeit einer Stellenbewerbung** kann sich aus einer persönlich unerfreulichen wirtschaftlichen Lage ergeben. Der traditionell statistische **Nachweis einer mittelbaren Benachteiligung** i. S. d. § 7 AGG i. V. m. § 3 Abs. 2 AGG kommt immer dann in Betracht, wenn eine größere Anzahl von Arbeitsplätzen (neu) zu besetzen ist. Ist der Anteil von Männern in der Gruppe der Eingestellten signifikant geringer als in der Gruppe aller Bewerberinnen und Bewerber, spricht dies für eine mittelbare Benachteiligung. Damit tritt die Indizwirkung des § 22 AGG ein.

2. LAG BaWü vom 13.08.2007 – 3 Ta 119/07: §§ 7, 15 Abs. 2 AGG

An der **subjektiven Ernsthaftigkeit** – neben der objektiven Eignung des Bewerbers für die Stelle als Voraussetzung eines Schadenersatzanspruchs wegen Diskriminierung bei Einstellungen gem. §§ 7, 15 Abs. 2 AGG – fehlt es, wenn die äußere Form und der Inhalt der Bewerbung beim AG den Eindruck hervorrufen mussten, der Bewerber lege es auf eine Aufnahme in die engere Auswahl nicht an. Vorliegend: Bewerbungsfoto vom Schachturnier und die Angabe, man, der Bewerber, sei „im Zu-

ge der so genannten Reform Hartz IV auf Bahnhofspennerniveau verharzt". (*Vorinstanz ArbG Stuttgart vom 04.06.07*)

3. LAG Hamburg vom 19.11.2008 – 3 Ta 19/08: §§ 3, 7 AGG

Wenn ein Bewerber, der Entschädigungsansprüche wegen geschlechtsdiskriminierender Stellenausschreibung geltend gemacht hat, die **Einladung zur Teilnahme an einem Vorstellungsgespräch ausschlägt**, ohne dass es dafür nachvollziehbare Gründe gibt, stellt dies ein hinreichendes Indiz dafür dar, dass seine Bewerbung nicht ernsthaft gemeint war.

4. LAG Schleswig-Holstein vom 09.12.2008 – 5 Sa 286/08: §§ 7, 15 AGG

Wenn sich ein AN parallel und zeitnah auf zahlreiche Stellen beworben hat, ist dieser Umstand allein nicht geeignet, die Ernsthaftigkeit seiner Bewerbung in Frage zu stellen, insbesondere wenn er sich ganz überwiegend auf "neutrale" Stellenanzeigen ohne diskriminierenden Inhalt beworben hat, seit langem arbeitslos und gegenüber vier Personen unterhaltsverpflichtet ist. **Ein rechtsmissbräuchliches AGG-Hopping liegt nicht bereits dann vor, wenn ein AN gegenüber zahlreichen AG Schadenersatz- und Entschädigungsansprüche nach § 15 AGG geltend macht.** Aus den weiteren Umständen des konkreten Einzelfalles muss sich ergeben, dass es dem AN mit seiner Bewerbung vornehmlich um die Geltendmachung etwaiger Entschädigungsansprüche ging.

5. LAG Hamburg vom 12.01.2009 – 3 Ta 26/08: §§ 7, 15 AGG

Jedenfalls im Zusammenhang **mit anderen Indizien** kann der Umstand, dass ein AN in einer **Vielzahl von Fällen Klagen** auf Zahlung von Schadenersatz bzw. Entschädigung **wegen behaupteter Diskriminierung bei Stellenausschreibungen erhoben hat**, den Schluss rechtfertigen, dass eine **ernsthaft gemeinte Bewerbung nicht vorlag**. Indizien dafür können sein: Das Bewerbungsschreiben ist weitgehend aus **Textbausteinen** zusammengesetzt, es enthält keinerlei Ausführungen dazu, was den Bewerber gerade an der ausgeschriebenen Stelle interessiert, und es enthält keine aussagekräftige Darstellung des bisherigen beruflichen Werdegangs des Bewerbers.

6. LAG Baden-Württemberg vom 20.03.2009 – 9 Sa 5/09: §§ 7, 15 Abs. 2 AGG

Es ist Zurückhaltung bei der Annahme einer nicht ernstlich gewollten Bewerbung insoweit geboten, dass **nicht allein aus einer hohen Zahl der vom Anspruchsteller geschriebenen Bewerbungen auf mangelnde Ernstlichkeit geschlossen** werden kann. Hier besaß der Kläger alle in der Stellenausschreibung geforderten Qualifikationen mit Ausnahme des Alters. Der bloße Umstand, dass der Kläger schon fünf **derartige Verfahren auf Zahlung einer Entschädigung** geführt hat, ändert nichts daran, dass er gleichwohl als ernsthafter Bewerber anzusehen ist. Anders mag es sein, wenn der Kläger sich ausschließlich auf solche Stellen beworben hätte, bei denen die Stellenanzeige i. S. d. § 11 AGG einen benachteiligenden Inhalt gehabt hätte.

7. LAG Hamm vom 26.06.2009 – 15 Sa 63/08: §§ 7, 15 Abs. 2 AGG

Bewirbt sich ein AN **ausschließlich auf altersdiskriminierende Stellenausschreibungen**, so kann dieses Verhalten dafür sprechen, dass die Bewerbungen subjektiv nicht ernsthaft erfolgt sind, sondern lediglich die **Geltendmachung einer Entschädigung nach dem AGG beabsichtigt** ist. Ein solches Verhalten ist als rechtsmissbräuchlich anzusehen.

II. Beweislastverteilung und relevante Indizien

1. LAG München vom 16.08.2006 – 4 Sa 338/06: §§ 22 AGG

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Diskriminierung wegen des Alters als Voraussetzung eines Schmerzensgeld- bzw. Schadenersatzanspruchs obliegt nach den allgemeinen Grundsätzen der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Streng-/Vollbeweisverfahren grundsätzlich dem AN. Entscheidet sich ein AG bei der Besetzung einer Stelle zwischen gleich qualifizierten Bewerbern für eine jüngere Person, indiziert dies allein noch nicht eine Benachteiligung eines älteren Bewerbers wegen dessen Alters, denn die **Qualifikation ist nur eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für den Erfolg einer Bewerbung**. Deshalb müssen weitere Umstände - Indizien – dafür glaubhaft gemacht werden, dass Alter und/oder ggf. andere Diskriminierungsmerkmale eine maßgebliche Rolle bei der Einstellungsentscheidung gespielt haben.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 8 AZN 1087/06)

2. ArbG Berlin vom 12.11.2007 – 86 Ca 4035/07: § 22 AGG

Eine **Nichteinstellung "wegen" des Geschlechts** i. S. d. § 22 AGG liegt auch dann vor, wenn für die Nichteinstellung zugleich andere Gründe entscheidend waren. Ausreichend ist, wenn in einem "Motivbündel" das verpönte Merkmal enthalten war. Die **bessere Eignung eines anderen Bewerbers schließt eine Benachteiligung nicht aus** (vgl. BAG vom 05.02.2004 – 8 AZR 112/03 = NZA 2004, 540; BAG vom 12.09.2006 – 9 AZR 807/05 = NZA 2007, 507). Tatsachen ("Indizien") sind i. S. d. § 22 AGG schon dann "bewiesen", wenn sie **"überwiegend wahrscheinlich"** sind. Trotz eines unterschiedlichen Wortlauts gilt für § 22 AGG nichts anderes als das, was schon für § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB a. F. und entsprechend für § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX a. F. galt. Kann eine überwiegende Wahrscheinlichkeit streitiger Indizien nicht bewiesen werden, geht dieses non liquet auch nach § 22 AGG zu Lasten der klagenden Partei.

3. ArbG Stuttgart vom 05.09.2007 – 29 Ca 2793/07: §§ 11, 7 AGG

Eine fachlich den Qualifikationen gerecht werdende Bewerberin wird diskriminiert durch eine geschlechtsbezogene, **ausschließlich an männliche Bewerber gerichtete Stellenanzeige**, sowie durch eine diskriminierende Aussage in einem Gespräch. Dies verstößt gegen § 11 i. V. m. § 7 Abs. 1 AGG. Bei einem **Motivbündel** reicht es schon aus, wenn das Diskriminierungsmerkmal gegenüber den anderen Motiven nicht unbedeutend ist. Durch einen Hinweis in einer Stellenanzeige, Bewerber sollten "idealerweise nicht älter als 45" sein, wird die Indizwirkung für eine unzulässige Diskriminierung ausgelöst. Der AG kann dies widerlegen, wenn er dennoch ältere AN eingestellt hat.

4. BAG vom 24.04.2008 – 8 AZR 257/07: § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB a. F.

Bewirbt sich eine schwangere AN um eine Stelle und besetzt der AG, dem die Schwangerschaft bekannt ist, diese Stelle mit einem männlichen Mitbewerber, so stellt dies für sich allein betrachtet keine Tatsache dar, die eine Benachteiligung der AN wegen ihres Geschlechts i. S. d. § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB a. F. vermuten lässt. Die klagende AN muss Hilfstatsachen darlegen und ggf. beweisen, die eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen. Dabei ist kein zu strenger Maßstab an die Vermutungswirkung dieser so genannten **Hilfstatsachen** anzulegen, da es **nicht erforderlich ist, dass die Tatsachen einen zwingenden Indizienschluss auf eine Benachteiligung zulassen**. Vielmehr reicht es aus, wenn nach **allgemeiner Lebenserfahrung** eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Dis-

kriminierung besteht. Werden von dem benachteiligten AN Hilfstatsachen vorgetragen, welche jeweils für sich allein betrachtet nicht ausreichen, um die Vermutungswirkung gem.

§ 611a Abs. 1 Satz 3 BGB a. F. herbeizuführen, ist vom Tatsachengericht eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, ob diese Hilfstatsachen im Zusammenhang gesehen geeignet sind, die Vermutungswirkung zu begründen.

(vorhergehend LAG Berlin vom 19.10.2006 unter dem Az. 2 Sa 1776/06)

5. EuGH -C- 54/07 vom 10.07.2008 (Feryn): RL 2000/43/EG

Die **öffentliche Äußerung** eines AG, er werde **keine AN einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Rasse einstellen**, begründet eine unmittelbare Diskriminierung bei der Einstellung i. S. d. Art. 2 Abs. 2a der Richtlinie 2000/43/EG, denn solche Äußerungen können Bewerber ernsthaft davon abhalten, ihre Bewerbungen einzureichen, und damit ihren Zugang zum Arbeitsmarkt behindern. Solche öffentlichen Äußerungen reichen auch aus, um eine **Vermutung** i. S. d. Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43/EG **für das Vorliegen einer unmittelbar diskriminierenden Einstellungspolitik** zu begründen. Es obliegt dann dem AG zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat. Dazu kann er nachweisen, dass die tatsächliche Einstellungspraxis des Unternehmens diesen Äußerungen nicht entspricht. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die gerügten Tatsachen glaubhaft sind, und zu beurteilen, ob die Beweise zur Stützung des Vorbringens des AG zu deren Widerlegung ausreichend sind.

Nach Art. 15 der Richtlinie 2000/43/EG müssen auch dann, wenn es **kein identifizierbares Opfer gibt**, die Sanktionen, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie zu verhängen sind, wirksam, verhältnismäßig und **abschreckend** sein.

6. LAG Köln vom 21.01.2009 – 3 Sa 1369/08: § 22 AGG

Veröffentlicht ein AG über einen längeren Zeitraum eine größere Anzahl von Stellenanzeigen und **unterlässt** er dabei in Einzelfällen den **Hinweis auf erwünschte Bewerbungen schwerbehinderter Menschen**, so stellt dies kein im Rahmen des § 22 AGG erhebliches Indiz für ein diskriminierendes Verhalten dar.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 9 AZN 342/09)

7. LAG Köln vom 29.01.2009 – 7 Sa 980/08: § 22 AGG

Wird ein Verstoß gegen § 82 Satz 2 SGB IX **geheilt**, entfällt damit auch eine etwaige Indizwirkung i. S. v. § 22 AGG. Ein Anspruch auf Entschädigung und/oder Schadenersatz gemäß § 15 AGG wegen Diskriminierung in einem Bewerbungsverfahren scheidet aus, wenn der Stellenbewerber an dem **Vorstellungstermin**, zu dem er eingeladen ist, nicht teilnimmt und seine **Bewerbung** vor Abschluss des Verfahrens **zurückzieht**.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 9 AZN 605/09)

III. Behinderung

1. BAG vom 15.02.2005 – 9 AZR 635/03: § 81 SGB IX

Ein wegen seiner Schwerbehinderung diskriminierter Bewerber hat gemäß § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Satz 1 SGB IX einen Anspruch auf Entschädigung von bis zu drei Monatsentgelten. Die Einhal-

tung der Ausschlussfrist nach § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGB IX zur Geltendmachung einer Entschädigung wegen Diskriminierung setzt nicht die Angabe einer bestimmten Forderungshöhe voraus. Der schwerbehinderte Bewerber kann eine **Beweislastverschiebung** herbeiführen, wenn er Hilfsstatsachen darlegt und ggf. unter Beweis stellt, die eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderteneigenschaft vermuten lassen. Eine Benachteiligung ist zu vermuten, wenn feststeht, dass der AG die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX nicht über die eingegangene Bewerbung eines bestimmten schwerbehinderten Menschen unterrichtet hat.

2. BAG vom 12.09.2006 – 9 AZR 807/05: § 81 SGB IX

Verletzt ein AG des Öffentlichen Dienstes seine Pflichten nach § 81 Abs. 1 Satz 2 und § 82 SGB IX, rechtfertigt das die Vermutung, er benachteilige schwerbehinderte AN wegen ihrer Behinderung i. S. v. § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX i. d. F vom 23.4.2004. Diese Vermutung kann nicht allein mit dem Hinweis widerlegt werden, der schwerbehinderte Bewerber erfülle nicht den in der Stellenausschreibung verlangten formalen Ausbildungsabschluss einer bestimmten Hochschulart. Der öffentliche AG ist gehalten, das **Anforderungsprofil ausschließlich nach objektiven Kriterien** festzulegen. Ansonsten würde er das durch Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistete Recht auf Zugang zu einem öffentlichen Amt einschränken, ohne dass dies durch Gründe in der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung des Bewerbers gerechtfertigt wäre. Daher ist es unzulässig, einen für die Art der auszuübenden Tätigkeit nicht erforderlichen Ausbildungsabschluss einer bestimmten Hochschulart (hier: Fachhochschuldiplom) zu verlangen. Bewerber mit gleichwertigen Bildungsabschlüssen dürfen nicht ausgeschlossen werden.

3. LAG Hamm vom 26.06.2008 – 15 Sa 198/08: § 22 AGG

Der AG ist nicht gehindert, eine ausgeschriebene Stelle bereits vor Ablauf der Bewerbungsfrist zu besetzen, wenn er der Auffassung ist, geeignete Bewerber gefunden zu haben. Anders mag zu entscheiden sein, wenn der AG die **Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen um eine ausgeschriebene Stelle erwartet** und die Stelle deshalb vor Ablauf der Bewerbungsfrist anderweitig besetzt, um einer Bewerbung des schwerbehinderten Menschen **zuvorzukommen**.
(Revision eingelegt unter dem Az. 8 AZR 839/08)

4. EuGH vom 17.07.2008 -C-303/06 (Coleman): Art. 1 und 2 der RL 2000/78/EG

Die Richtlinie 2000/78/EG und insbesondere ihre Art. 1 und 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a sind dahin auszulegen, dass das dort vorgesehene Verbot der unmittelbaren **Diskriminierung nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind**. Erfährt ein AN, der nicht selbst behindert ist, durch einen AG eine weniger günstige Behandlung, als ein anderer AN in einer vergleichbaren Situation erfahren würde, und ist nachgewiesen, dass die Benachteiligung wegen der **Behinderung seines Kindes** erfolgt ist, für das er im Wesentlichen die notwendigen Pflegeleistungen erbringt, so verstößt eine solche Behandlung gegen das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG. Gleiches gilt für das Verbot der Belästigung.

5. LAG München vom 08.07.2008 – 8 Sa 112/08: §§ 1, 7, AGG

Ein Stellenbewerber ist nicht wegen des Merkmals der Behinderung benachteiligt, wenn der AG nach psychischen Erkrankungen fragt, die die Eignung für die auszuübende Tätigkeit durchaus beeinträchtigen könnten und der AG nicht von einem Grad der Behinderung ausgegangen ist, d. h., eine Schwere der Erkrankung im Sinne einer Behinderung nicht in Betracht gezogen hat. Selbst wenn Erkrankungen wie Depressionen oder Morbus Bechterew ab einem bestimmten Stadium den Grad einer Behinderung erreichen können, kann aus Fragen danach nicht ohne Weiteres darauf geschlossen werden, dass der Fragende das Vorliegen einer Behinderung annimmt. **Der Schutz des AGG geht nicht so weit, dass der nicht genomene Bewerber davor geschützt werden soll, dass die ablehnende Entscheidung darauf basiert, dass der Stellenbesetzer annimmt, der Bewerber könne in Zukunft das Stadium der Behinderung erreichen.**

(Revision eingelegt unter dem Az. 8 AZR 670/08)

6. BAG vom 16.09.2008 – 9 AZR 791/07: § 81 SGB IX (Altfälle)

Übersehen die für den AG handelnden Personen den **Hinweis auf die Schwerbehinderteneigenschaft** und verstößt der AG deshalb gegen seine Pflichten aus § 81 SGB IX a. F., wird eine **Benachteiligung wegen einer Behinderung vermutet**. Die unterlassene Kenntniserlangung der in seinem Einflussbereich eingesetzten Personen wird dem AG als objektive Pflichtverletzung **zuge-rechnet**. Auf ein Verschulden der handelnden Personen kommt es nicht an. Für den Streitfall gilt die dreimonatige Klagefrist des § 61b Abs. 1 ArbGG in seiner am 18. August 2006 in Kraft getretenen Fassung vom 15. August 2006 noch nicht, da vorher Entschädigungsklagen aufgrund von Benachteiligungen wegen einer Behinderung noch nicht Teil des Geltungsbereichs waren.

7. BAG vom 16.12.2008 – 9 AZR 985/07: § 81 Abs. 2 SGB IX

Nach § 7 Abs. 1a Vorruhestand-TV/FST erlischt der **Anspruch auf Vorruhestandsgeld** "mit Beginn des Monats, von dem ab die/der ausgeschiedene Mitarbeiterin/Mitarbeiter Altersrente vor Vollendung des 65. Lebensjahres oder ähnliche Bezüge öffentlich-rechtlicher Art beanspruchen kann". Diese Regelung verstößt für Handlungen, die bei Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 bereits abgeschlossen waren, gegen das Benachteiligungsverbot des § 81 Abs. 2 SGB IX in der bis 17. August 2006 geltenden Fassung vom 23. April 2004.

8. Hessisches LAG vom 11.03.2009 – 2/1 Sa 554/08: §§ 81 Abs. 2, 82 Satz 3 SGB IX

Grundsätzlich ist die **Verletzung der Pflicht zur Einladung zu einem Vorstellungsgespräch** eine Tatsache, die eine **Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lässt**. Die Einladungspflicht besteht gemäß § 82 Satz 3 SGB IX nur dann **nicht**, wenn dem schwerbehinderten Menschen die **fachliche Eignung offensichtlich fehlt**. Hier ging das Gericht davon aus, da der AN keine beruflichen Erfahrungen hatte, die nach dem nicht zu beanstandenden Stellenprofil Stellenanforderungsmerkmal waren.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 9 AZN 430/09)

IV. Sonstiges

1. ArbG Berlin vom 02.09.2007 – 14 Ca 10356/07: §§ 3 Abs. 2 AGG (siehe auch AuR 2008, 112 ff.)

Die Nichtberücksichtigung eines Stellenbewerbers im Landschaftsbau soll trotz AGG mit **mangelnden Deutschkenntnissen** begründet werden können und keine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit i. S. d. § 3 Abs. 2 AGG darstellen. Es geht hier – nach Meinung des Gerichts – nicht um die Muttersprache als Ausdruck der ethnischen Zugehörigkeit.

Das Gericht verkennt die eindeutige Bedeutung von § 3 Abs. 2 AGG und hält es zu Unrecht für irrelevant, dass wesentlich mehr BewerberInnen ethnischer Minderheiten das Bewerbungskriterium „Deutschkenntnisse“ nicht erfüllen können und somit mittelbar bei der Einstellung benachteiligt werden. (Rechtskräftig)

2. LAG Hamburg vom 09.11.2007 – H 3 SA 102/07

Ein abgelehnter Stellenbewerber hat im Rahmen einer Entschädigungsklage wegen behaupteter Diskriminierung **keinen allgemeinen Anspruch auf Auskunftserteilung**.

(Antrag eingelegt unter dem Az. 8 AZA 18/07)

(Revision eingelegt unter dem Az. 8 AZR 287/08)

3. LAG Köln vom 27.08.2008 – 9 Sa 649/08: § 22 AGG

Die **Erklärung eines AG** gegenüber einer älteren Stellenbewerberin, die von ihr angegebenen **EDV-Kenntnisse seien veraltet**, stellt keinen Umstand dar, der eine Benachteiligung wegen Alters vermuten lässt (§ 22 AGG).

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 8 AZN 1012/08)

4. BAG vom 27.08.2008 – 5 AZB 71/08: § 2 Abs. 1 Nr. 3c ArbGG

Für Entschädigungsansprüche des Stellenbewerbers wegen Benachteiligung im Bewerbungsverfahren ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3c ArbGG eröffnet, wenn sich die Klage gegen den potenziellen AG richtet. Schaltet der potenzielle AG einen Dritten ein (hier Veröffentlichung einer Stellenanzeige durch einen beauftragten Anwalt), sind die **Arbeitsgerichte nicht zuständig**, wenn der Bewerber den **Dritten auf** Auskunft über die Identität des Auftraggebers oder gemäß § 15 Abs. 2 AGG auf Entschädigung in Anspruch nimmt. Weder das AGG noch flankierende Normen führen zu einer erweiterten Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen.

(vorgehend LAG Hamm vom 26.05.2008 – 2 Ta 732/07)

5. LAG Hamburg vom 29.10.2008 – 3 Sa 15/08: § 7 Abs. 1 AGG

Stellenbewerber können nur dann i. S. d. §§ 7 ff. AGG benachteiligt werden, wenn sie für die ausgeschriebene Stelle **objektiv geeignet** sind. Daran fehlt es jedenfalls dann, wenn sie dem in der Stellenausschreibung enthaltenen Anforderungsprofil nicht ansatzweise entsprechen, sofern der **AG** seinerseits bei der Auswahlentscheidung **vom Anforderungsprofil nicht abweicht**.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 8 AZN 40/09)

6. LAG Düsseldorf vom 12.11.2008 – 12 Sa 860/08: § 10 AGG

Weist der öffentliche AG in einer ansonsten geschlechtsneutral gehaltenen Ausschreibung darauf hin, dass "ein **besonderes Interesse an Bewerbungen von Frauen** bestehe", werden hierdurch männliche Stellenbewerber nicht i. S. d. AGG unzulässig benachteiligt, wenn in der für die Stelle maßgeblichen **Vergleichsgruppe Frauen unterrepräsentiert** sind. Der Hinweis bezweckt Frauenförderung im Rahmen des gesetzlich Gebotenen und Zulässigen. Indem entsprechend der Zielsetzung, die Unterrepräsentanz zu beseitigen, qualifizierte Bewerberinnen entweder unmittelbar angesprochen oder mittelbar aus ihrer erhöhten Zahl gewonnen werden sollen, wird das **Prinzip der Bestenauslese nicht in Frage gestellt**.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 8 AZR 4/09)

7. LAG München vom 19.11.2008 – 5 Sa 556/08: § 15 Abs. 2 AGG

Der **Eintritt eines immateriellen Schadens wird nach der Gesetzeskonzeption des AGG im Falle einer verbotenen Benachteiligung unwiderleglich vermutet**. Die Höhe der Entschädigung muss geeignet sein, den AG künftig zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten nach dem AGG anzuhalten und Dritte von ähnlichen Verstößen abzuhalten (hier Angemessenheit der Festsetzung von 1,5 Monatsgehältern bei Nichtberücksichtigung eines Schwerbehinderten zum Vorstellungsgespräch). Berücksichtigt werden kann auch, dass dem potenziellen AG in mehrfacher Hinsicht Verstöße gegen die Förderungspflicht von schwerbehinderten Menschen vorzuwerfen sind.

8. LAG Berlin/Brandenburg vom 12.02.2009 – 2 Sa 2070/08: § 22 AGG

Statistische Daten können im Grundsatz ein **Indiz für eine geschlechtsspezifische Benachteiligung i. R. d. § 22 AGG sein**, wenn sie im Bezugspunkt der konkreten Maßnahme, z. B. Einstellung, aussagekräftig sind. Den Erwägungen des LAG Berlin-Brandenburg zur Indizwirkung einer Statistik über die Geschlechterverteilung auf den einzelnen Hierarchieebenen eines Unternehmens für eine geschlechtsspezifische Benachteiligung (vgl. LAG Berlin-Brandenburg vom 26.11.2008 – 15 Sa 517/08) folgt die erkennende Kammer nicht.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 8 AZN 299/09)

B. Laufendes Beschäftigungsverhältnis: Bezahlung und Renten

I. Eingetragene Lebenspartnerschaft

1. BAG vom 29.04.2004 – 6 AZR 101/03: § 29 BAT, Art. 3 I GG

Das **familienstandsbezogene Stufensystem des Ortszuschlags** nach § 29 BAT berücksichtigt den Familienstand der Lebenspartnerschaft nicht. Die tarifliche Regelung ist mit der für die Tarifvertragsparteien nicht absehbaren Einführung des neuen familienrechtlichen Instituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare nachträglich lückenhaft geworden.

Aus dem Regelungskonzept und der familienbezogenen Ausgleichsfunktion des Ortszuschlags ergeben sich ausreichende Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen der Tarifvertragsparteien, den für eingetragene Lebenspartnerschaften lückenhaften Tarifvertrag durch die für verheiratete Angestellte geltende Regelung des § 29 Abschnitt B Abs. 2 Nr. 1 BAT zu schließen. Auf einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG kommt es dann nicht mehr an.

2. BVerwG vom 26.01.2006 – 2 C 43/04: Art.3 I GG, RL 2000/78/EG

Ein Beamter, der in einer **eingetragenen Lebenspartnerschaft** lebt, hat keinen Anspruch auf den Familienzuschlag der Stufe 1 wie ein verheirateter Beamter gem. § 40 Abs. 1 Nr.1 BBesG. Das Gleichheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) sowie die Anforderungen der RL 2000/78/EG sind durch diese Unterscheidung nicht verletzt. Die Ehe steht gem. Art. 6 Abs. 1 GG unter besonderem Schutz.
(Die gegen diese Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 20.09.2007 – 2 BvR 855/06 – nicht zur Entscheidung angenommen.)

3. BAG vom 26.10.2006 – 6 AZR 307/06

Wenn eine **kirchliche Vergütungsregelung** (hier: BAT-KF) hinsichtlich eines an den Familienstand anknüpfenden Vergütungsbestandteils (Ortszuschlag) für Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft eine Regelungslücke enthält, kann auf die Gleichstellung der Lebenspartner mit Verheirateten erst geschlossen werden, wenn feststeht, dass ein solcher Lückenschluss mit dem Selbstverständnis der beteiligten Kirchen im Einklang steht.

4. BGH vom 14.02.2007 – IV ZR 267/04: Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG

Nach der Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder steht **eingetragenen Lebenspartnern (anders als Verheirateten) eine Hinterbliebenenrente nicht zu**; auch ist für Lebenspartner bei der Berechnung der Startgutschrift nicht die für Verheiratete geltende, günstigere Steuerklasse anzuwenden. Das verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Eine Privilegierung der Ehe ist durch Art. 6 Abs. 1 GG nicht geboten, aber gerechtfertigt und verstößt somit nicht gegen das Gleichheitsgebot.

6. LAG München vom 10.05.2007 – 2 Sa 1253/06: RL 2000/78/EG

Ein Angestellter, der in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt, hat **keinen Anspruch** auf den **Auslandszuschlag wie ein verheirateter Angestellter**. Die RL 2000/78/EG enthält keine Verpflichtung, Vergütungsbestandteile, die verheirateten AN gewährt werden, auch den AN zukommen zu lassen, die eine Lebenspartnerschaft eingegangen sind. Einzelstaatliche Rechtsvorschriften über den Familienstand bleiben unberührt. Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz begründet keine derartige Gleichstellung, da hier eine unterschiedliche Behandlung verschiedener Personengruppen vorliegt.
(Revision eingelegt unter dem Az. 6 AZR 434/07)

7. BVerwG vom 25.07.2007 – 6 C 27/06: Art. 3 Abs. 1 GG

Die Satzung eines ärztlichen Versorgungswerkes, welche die **Hinterbliebenenversorgung** auf Witwen und Witwer beschränkt und damit überlebende Lebenspartner ausschließt, verstößt bei typisierender Betrachtung gegenwärtig nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot; eine Bevorzugung der Ehe gegenüber der Lebenspartnerschaft ist wegen des der Ehe zukommenden besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes und der unterschiedlichen Versorgungssituation bei Ehen und Lebenspartnerschaften zulässig, wenn auch nicht zwingend geboten.

8. EuGH vom 01.04.2008 -C-267/06 (Maruko): RL 2000/78/EG

Gewiss fallen der Familienstand und davon abhängige Leistungen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und das Gemeinschaftsrecht lässt diese Zuständigkeit unberührt. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das **Gemeinschaftsrecht zu beachten** haben, insbesondere die Bestimmungen in Bezug auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Art. 1 i. V. m. Art. 2 der RL 2000/78/EG steht einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren entgegen, wonach der überlebende Partner nach Versterben seines Lebenspartners keine Hinterbliebenenversorgung entsprechend einem überlebenden Ehegatten erhält, obwohl die Lebenspartnerschaft nach nationalem Recht Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetzt, die in Bezug auf diese **Hinterbliebenenversorgung** mit der Situation von Ehegatten vergleichbar ist. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob sich ein überlebender Lebenspartner in einer Situation befindet, die mit der eines Ehegatten, der die Hinterbliebenenversorgung aus dem berufsständischen Versorgungssystem der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen erhält, vergleichbar ist.

9. VG München vom 30.10.2008 – M 12 K 08.1484 (Maruko): RL 2000/78/EG

Der Kläger kann einen Anspruch auf Witwergeld unmittelbar aus der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG herleiten. Die Beklagte ist in ihrer Satzung der auch ihr als bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts gegenüber geltenden Umsetzungsfrist der Richtlinie noch nicht nachgekommen. Die **Hinterbliebenenversorgung** hat eine Unterhaltsfunktion, und bezüglich dieser ist die **eingetragene Lebenspartnerschaft im deutschen Recht mit der Ehe vergleichbar**.

10. BAG vom 14.01.2009 – 3 AZR 20/07: § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG

Eingetragene Lebenspartner sind in der betrieblichen Altersversorgung hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung Ehegatten **gleichzustellen**, soweit am 1. Januar 2005 zwischen dem Versorgungsberechtigten und dem Versorgungsschuldner noch ein Rechtsverhältnis bestand. § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG steht nicht entgegen. „Hinterbliebene“ im Sinne des Betriebsrentengesetzes können jedenfalls solche Personen sein, die nach dem **Recht der gesetzlichen Rentenversicherung als Berechtigte einer „Rente wegen Todes“ in Betracht kommen** (vgl. BAG vom 18. November 2008 – 3 AZR 277/07 – zu B I 2a der Gründe). Daher fallen eingetragene Lebenspartner schon deshalb unter den Hinterbliebenenbegriff, weil sie nach § 46 Abs. 4 SGB VI in der gesetzlichen Rentenversicherung Ehegatten gleichgestellt sind. Obwohl somit überlebende eingetragene Lebenspartner nach dem AGG in gleichem Maße wie überlebende Ehegatten einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung in der betrieblichen Altersversorgung haben, kann der Kläger daraus für sich nichts ableiten, da der vorliegende Fall nicht dem zeitlichen Anwendungsbereich des AGG unterfällt. (vorgehend LAG Köln vom 19.07.2006 unter dem Az. 7 Sa 139/06)

II. Elternzeit

1. ArbG Heilbronn vom 03.04.2007 – 5 Ca 12/07: § 8 AGG (siehe auch Anm. Meier, AuR 2007, 391 ff.)

Elternzeiten nach den §§ 15 ff. BErzGG (in der bis zum 31.12.2006 geltenden Fassung) bzw. nach den §§ 15 ff. BEEG vom 05.12.2006 sind keine Berufsjahre i. S. v. § 2 des Gehaltstarifvertrages für die Volksbanken und Raiffeisenbanken sowie die genossenschaftlichen Zentralbanken vom 08.07.2004. Die **Nichtberücksichtigung der Elternzeiten** bei der Ermittlung der Berufsjahre verstößt nicht gegen die Vorschriften des AGG. Eine mögliche mittelbare Diskriminierung ist wegen **§ 8 AGG gerechtfertigt**: Der AG darf eine bestimmte Berufserfahrung als wesentliche berufliche Anforderung voraussetzen.

2. ArbG Nürnberg vom 24.05.2007 – 3 Ca 8874/06: §§ 7, 3 Abs. 2 AGG

Ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG wegen mittelbarer Geschlechtsdiskriminierung liegt nicht vor, wenn **kinderbezogene Entgeltbestandteile bei Inanspruchnahme von Elternzeit nicht bezahlt** werden. Elternzeit kann von Frauen und Männern in Anspruch genommen werden. Durch die Bezeichnung als "Besitzstandszulage" und den Begriff "Fortzahlung" in § 11 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-VKA vom 13.9.2005 haben die Tarifparteien zum Ausdruck gebracht, dass es für die Gewährung dieser Besitzstandszulage darauf ankommt, dass im September 2005 tatsächlich die entsprechenden **kinderbezogenen Entgeltbestandteile** dem AN zugestanden haben und gezahlt worden sind.

Das Gericht verkennt die Bedeutung der mittelbaren Diskriminierung, wenn es pauschal darauf hinweist, dass Elternzeit auch von Männern in Anspruch genommen werden kann und außer Acht lässt, dass bei dem betroffenen AG von 497 Mitarbeitern in Elternzeit 485 Frauen und 12 Männer waren.

3. LAG Hessen vom 24.09.2008 – 8 Sa 1370/07: § 1 AGG

In der betrieblichen Altersversorgung werden **Vordienstzeiten** eines früheren Arbeitsverhältnisses auch mit dem gleichen AG im Allgemeinen nur einbezogen, wenn dies besonders vereinbart ist. Dies gilt auch für die "rückwirkende Zusage der Lufthansa Betriebsrente" in § 2 Abs. 1 des Tarifvertrags zur Vereinheitlichung der betrieblichen Altersversorgung für das Lufthansa Kabinenpersonal. Es stellt **keine mittelbare Diskriminierung weiblicher AN** dar, **wenn die Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses (hier wegen der Geburt und der Erziehung eines Kindes) zu Nachteilen in der betrieblichen Altersversorgung führt.**

(Revision eingelegt unter dem Az. 3 AZR 29/09)

III. Alter

1. BAG vom 27.06.2006 – 3 AZR 352/05 (A): § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG

Die in der Versorgungsordnung enthaltene **Altersabstandsklausel** ist nicht zu beanstanden, da sie sich auf einen billigen Grund stützen kann. Im Bereich der vom AG – wie hier – freiwillig gewährten **betrieblichen Altersversorgung** und insbesondere der Hinterbliebenenversorgung liegt ein solcher billiger Grund vor, wenn der AG durch die Klausel die Risiken, für die er eine Versorgung gewährt, begrenzt und besser kalkulierbar macht. Voraussetzung für die Wirksamkeit einer derartigen Begrenzung ist, dass ein ausreichender Zusammenhang mit einleuchtenden Risikoerwä-

gungen vorliegt. Die zwischen den Parteien maßgebliche Altersabstandsklausel begrenzt das Risiko für die AG des Ehemannes der Klägerin anhand demografischer Kriterien. Je jünger die Hinterbliebenen im Verhältnis zu den AN, denen die Altersversorgung zugesagt wurde, sind, desto länger ist der Zeitraum, währenddessen der AG durchschnittlich Hinterbliebenenversorgung zu erbringen hat. Die Begrenzung des Altersabstandes hat deshalb einen inneren Zusammenhang mit einer Begrenzung eben dieses **Risikos**. Altersabstandsklauseln dürfen aber nicht dazu führen, dass Altersunterschiede, wie sie zwischen Ehegatten üblich sind, zu einem Leistungsausschluss führen würden. Bei einer Altersdifferenz von 15 Jahren ist dies nicht der Fall

(nachgehend EuGH – Entscheidung vom 23.09.2008 – C-427/06 – Bartsch – kein Gemeinschaftsbezug)

2. EuGH vom 03.10.2006 -C-17/05 (Cadman): Art. 141 EG

Art. 141 EG ist in dem Fall, dass der **Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters als entgeltbestimmender Faktor** Entgeltunterschiede bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit für die in den Vergleich einzubeziehenden männlichen und weiblichen AN nach sich zieht, wie folgt auszulegen: Der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters dient in der Regel der Erreichung **des legitimen Zieles, die Berufserfahrung zu honorieren**, die den AN befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten. Der AG hat deshalb nicht besonders darzulegen, dass der Rückgriff auf dieses Kriterium zur Erreichung des genannten Ziels in Bezug auf einen bestimmten Arbeitsplatz geeignet ist, **es sei denn, der AN liefert Anhaltspunkte**, die geeignet sind, ernstliche Zweifel in dieser Hinsicht aufkommen zu lassen. Dann ist es Sache des AG, zu beweisen, dass das, was in der Regel gilt, nämlich dass das Dienstalter mit der Berufserfahrung einhergeht, auch in Bezug auf den fraglichen Arbeitsplatz zutrifft. Wird zur Festlegung des Entgelts ein **System beruflicher Einstufung** verwendet, dem eine Bewertung der zu verrichtenden Arbeit zugrunde liegt, braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass ein individuell betrachteter AN während des einschlägigen Zeitraums eine Erfahrung erworben hat, die es ihm ermöglichte, seine Arbeit besser zu verrichten. Vielmehr ist die Art der zu verrichtenden Arbeit objektiv zu berücksichtigen.

3. ArbG Frankfurt vom 29.05.2007 – 11 Ca 8952/06: § 10 AGG

Eine analoge Anwendung des § 10 Satz 3 Nr. 3 Hs. 2 AGG auf den (eventuellen) Eintritt in eine **krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeitsrente** scheitert an der Grenze des Wortlauts der Norm. Bei einem Zeitraum von neun Jahren liegt eine angemessene Beschäftigungszeit i. S. d. § 10 Satz 3 Nr. 3 Hs. 2 AGG vor, sodass die Festsetzung einer Höchstgrenze als Notwendigkeit i. S. d. Norm nicht gegeben ist. Die Befürchtung eines AG, ein AN könne Leistungen beziehen, ohne zuvor seine Arbeitskraft in einem Umfang für ihn eingebracht zu haben, der sich für ihn "rechnet", ist kein legitimes Ziel i. S. d. § 10 Satz 1 AGG. **Bloße Vermutungen, Eventualitäten oder Risiken können eine Diskriminierung nicht rechtfertigen**. Ebenfalls scheiden **rein wirtschaftliche Interessen** als Rechtfertigung aus.

(Berufung beim LAG Frankfurt eingelegt, Az. 17 Sa 1028/07)

4. LAG Rheinland-Pfalz vom 26.06.2007 – 3 Sa 153/07: §§ 7, 10 AGG

Ist die vom AN gewünschte Dauer des Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses (ab Vollendung des 55. Lebensjahres) länger als die Dauer, für die der AG gemäß § 4 AltTZG 1996 Erstattungsleistungen von der Bundesagentur für Arbeit beanspruchen kann, kann der AG die Vereinbarung von Altersteilzeit ablehnen, denn die Förderung durch die Bundesagentur erfolgt maximal für 6 Jahre, d. h., die weitergehende Zeit geht vollständig zu Lasten des AG.

5. VG Frankfurt vom 29.06.2007 – E 5341/06

Bei der **Gewährung von Bekleidungs- als Aufwandsentschädigung** darf nicht nach dem Lebensalter der Beamtinnen und Beamten unterschieden werden.

6. BAG vom 11.12.2007 – 3 AZR 249/06: § 2 II AGG, Art. 141 EG

Das AGG gilt trotz der in § 2 Abs. 2 Satz 2 enthaltenen Verweisung auf das Betriebsrentengesetz **auch für die betriebliche Altersversorgung**, soweit das Betriebsrentenrecht nicht vorrangige Sonderregelungen enthält. Bei einer dem AGG widersprechenden Diskriminierung ergibt sich aus der Wertung in § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 AGG i. V. m. der zugrunde liegenden diskriminierenden Regelung, dass eine Grundlage für Ansprüche auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit gegeben ist. Es bleibt offen, ob bei der zeitlichen Anwendung des AGG auf den Leistungszeitraum für Betriebsrenten oder den Zeitraum des Erwerbs von Anwartschaften im Arbeitsverhältnis abzustellen ist.

Vergütung i. S. d. § 612 Abs. 3 Satz 1 BGB i. d. F. vom 13.08.1980 sind alle Leistungen, die der AG in Bezug auf die Arbeitsleistung unmittelbar oder mittelbar gewährt und damit auch die betriebliche Altersversorgung. Nach dem Protokoll zu Art. 141 EG gilt das in dieser Regelung enthaltene Verbot der Entgeltdiskriminierung nicht für Leistungen auf Grund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit, soweit sie auf Beschäftigungszeiten vor dem 17.05.1990 zurückgeführt werden können. Wird männlichen AN eine betriebliche Altersversorgung einschließlich einer unbedingten Witwenversorgung gewährt und zugleich weiblichen AN nur eine betriebliche Altersversorgung mit einer Witwenversorgung zugesagt, die unter der Bedingung steht, dass die Ehefrau den überwiegenden Teil des Unterhalts bestritten hat, so liegt hierin eine **unterschiedliche Entlohnung, die allein auf dem Geschlecht beruht** (vgl. BAG vom 05.09.1989 – 3 AZR 575/88 sowie BAG vom 26.09.2000 – 3 AZR 387/99). Die nach Art. 3 Abs. 2 GG gebotene Angleichung der Lebensverhältnisse von Männern und Frauen lässt es nicht zu, dass eine Diskriminierung in einzelnen Regelungsbereichen wegen einer in anderen Bereichen sichergestellten Gleichberechtigung hinzunehmen ist.

7. LAG Berlin/Brandenburg vom 11.09.2008 – 20 Sa 2244/07: §§ 1, 3, 8 Abs. 2, 10 Abs. 2 AGG

Die **Staffelung der Grundvergütung nach Lebensaltersstufen** gem. § 27 A Abs. 1 BAT i. V. m. dem Anwendungstarifvertrag des Landes Berlin vom 31.07.2003 und dem Vergütungstarifvertrag Nr. 35 **stellt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters** i. S. d. §§ 1, 3 AGG dar. Diese unmittelbare Benachteiligung ist nicht nach den §§ 10, 5, 8 AGG **gerechtfertigt**. Die tarifvertragliche Staffelung der Grundvergütung ist gem. § 7 Abs. 2 AGG insoweit unwirksam, als sie lediglich wegen des Lebensalters eine geringere Vergütung bei vergleichbarer Tätigkeit ausweist als die höchste Lebensaltersstufe. **Bei Verstößen gegen die Benachteiligungsverbote der §§ 1, 3 AGG sind die leistungsgewährenden, nicht benachteiligenden Tarifvertragsbestimmun-**

gen auf diejenigen Personen zu erstrecken, die entgegen den Benachteiligungsverboten von den tariflichen Leistungen ausgeschlossen wurden. Das ist solange anzunehmen, bis die Tarifvertragsparteien selbst eine diskriminierungsfreie Regelung schaffen. Die Grundsätze des Vertrauensschutzes führen vorliegend zu keinem anderen Ergebnis, weil zum einen lediglich der Fall einer sog. unechten Rückwirkung vorliegt und zum anderen ein geschützter Vertrauenstatbestand nicht gegeben ist. Ferner war die Entwicklung der Rechtslage aufgrund der Umsetzungsfrist der RL 78/2000/EG vorhersehbar.

(Revision eingelegt unter dem Az. 6 AZR 148/09; vorgehend ArbG Berlin vom 22.08.2007 – 86 Ca 1696/07)

8. EuGH vom 23.09.2008 -C- 427/06 (Bartsch): RL 2000/78/EG

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin als Witwe Ruhegeld zu zahlen, oder ob dem eine **Altersabstandsklausel** entgegensteht. Das Gemeinschaftsrecht enthält kein **Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters**, dessen Schutz die Gerichte der Mitgliedstaaten zu gewährleisten haben, wenn die möglicherweise diskriminierende Behandlung keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug aufweist. Ein solcher **gemeinschaftsrechtlicher Bezug** wird weder durch Art. 13 EG hergestellt noch durch die Richtlinie 2000/78/EG vor Ablauf der dem betreffenden Mitgliedstaat für die Umsetzung dieser Richtlinie gesetzten Frist.

(Vorlagebeschluss des BAG – 3 AZR 352/05 (A) – betriebliche Altersversorgung)

9. LAG Hamm vom 18.12.2008 – 15 Sa 838/08: §§ 7, 1 AGG

Bei Auswahlentscheidungen hat auch der AG im Kleinbetrieb, für den der erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes nicht gilt, das gebotene Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme zu wahren. Eine Kündigung, die diesen Anforderungen nicht entspricht, verstößt gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) und ist deshalb unwirksam. Der **unternehmerischen Freiheit** des AG im Kleinbetrieb kommt bei der entsprechenden Abwägung ein erhebliches Gewicht zu. Der durch die Generalklauseln vermittelte Schutz darf nicht dazu führen, dass dem Kleinunternehmer praktisch die im Kündigungsschutzgesetz vorgegebenen Maßstäbe der Sozialwidrigkeit auferlegt werden. AN sollen aber vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen geschützt werden, z. B. vor Diskriminierungen i. S. v. Art. 3 GG. In der Entscheidung, **statt des AN den Sohn des Geschäftsführers zur Sicherung der Nachfolge und Fortführung des Familienunternehmens zu beschäftigen**, ist keine Benachteiligung des AN wegen seines Alters oder seiner Behinderung (§§ 7, 1 AGG) zu sehen.

10. LAG Rheinland-Pfalz vom 19.12.2008 – 6 Sa 399/08: § 10 AGG

Eine in der **Versorgungsordnung** einer Pensionskasse enthaltene **Altersabstandsklausel**, die eine Minderung der Witwenrente um fünf Prozent für jedes 15 Jahre überschreitende Jahr des Altersunterschiedes zwischen dem verstorbenen AN und der Witwe vorsieht, verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung. Die Begrenzung der finanziellen Belastung anhand demografischer Kriterien durch eine Abstandsklausel stellt ein **legitimes Ziel** i. S. d. § 10 AGG dar, das eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters rechtfertigt. Anknüpfungspunkt ist nämlich nicht das Alter der Witwe, sondern der Altersabstand zum betriebsrentenberechtigten Ehemann. Altersabstandsklauseln dürfen aber nicht so ausgestaltet sein, dass Altersunterschiede, wie sie zwischen Ehegatten üblich sind, zu

einem Leistungsausschluss führen würden. Bei einer Altersdifferenz von 15 Jahren ist dies nicht der Fall.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 3 AZN 172/09)

11. Hessisches LAG vom 22.04.2009 – 2 Sa 1689/08: §§ 1 und 3 AGG

Die **Lebensalterstufen des BAT unterscheiden Mitarbeiter in Vergütungsfragen alleine wegen des Alters**. Ältere AN erhalten eine höhere Vergütung als jüngere AN bei gleicher Arbeitsleistung. Die nach Lebensalterstufen gestaffelte Regelung im BAT ist wegen unmittelbarer Benachteiligung wegen des Alters, die nicht gerechtfertigt ist, **unwirksam**. Sie benachteiligt jüngere AN. Es liegt auch **keine Rechtfertigung** nach §§ 8, 10 AGG vor. Eine allein altersabhängige Belohnung reicht als Rechtfertigung nach § 10 AGG nicht aus. Ein mit dem Lebensalter verbundener **Zuwachs an Lebenserfahrung kann als Rechtfertigung nur dann akzeptiert werden, wenn dies für die konkrete Berufsausübung natürlich oder vorteilhaft sowie belegbar ist**.

(Revision eingelegt unter dem Az. 6 AZR 481/09)

IV. Sonstiges

1. BAG vom 02.10.2007 – 1 AZN 793/07: § 611a BGB

Der AG verletzt regelmäßig das **Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts**, wenn er bei Auswahlentscheidungen das Geschlecht des ausgeschlossenen AN zu dessen Lasten berücksichtigt. Dies gilt insbesondere bei der Auswahl der angestellten Lehrkräfte, denen er ohne Änderung des Aufgabengebiets eine Besserstellung in Vorsorge- und **Beihilfeangelegenheiten** gewährt. Auf den Streitfall war der mittlerweile aufgehobene § 611a BGB und nicht das später in Kraft getretene AGG anzuwenden.

2. EuGH vom 06.12.2007 -C-300/06 (Voß): §§ 2, 4, 5 MVergV, § 6 BBesG

Die nationale Regelung der **Beamtenbesoldung** sieht vor, dass sowohl die von vollzeitbeschäftigten Beamten geleistete Mehrarbeit als auch die von teilzeitbeschäftigten Beamten geleistete Mehrarbeit als Arbeit definiert wird, die von den Beamten über ihre individuelle Arbeitszeit hinaus geleistet wird. Diese Mehrarbeit wird zu einem geringeren Satz vergütet als dem Stundensatz, der auf die innerhalb der individuellen Arbeitszeit geleistete Arbeit entfällt. Daraus folgt, dass **teilzeitbeschäftigte Beamte für die Arbeit, die sie über ihre individuelle Arbeitszeit hinaus bis zu der Stundenzahl leisten, die ein vollzeitbeschäftigter Beamter im Rahmen seiner Arbeitszeit erbringen muss, schlechter vergütet werden als vollzeitbeschäftigte Beamte**. Art. 141 EG ist dahin auszulegen, dass eine solche Regelung dem entgegensteht, wenn von allen AN, für die diese Regelung gilt, ein erheblich höherer Prozentsatz weiblicher als männlicher AN betroffen ist und die Ungleichbehandlung nicht durch Faktoren sachlich gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

(Vorlagebeschluss des BVerwG vom 11.05.2006 – 2 C 8/05)

3. BAG vom 22.07.2008 – 1 ABR 40/07: §§ 1, 3, 7, 12 AGG

Wenn es eine **gesetzliche Regelung über den durch den Verhaltenskodex betroffenen Gegenstand** gibt (hier regeln die Bestimmungen der §§ 1, 3, 7 und 12 AGG das Verbot "unwillkommener sexueller Zudringlichkeiten oder Körperkontakte, Gesten und Aussagen sexuellen Inhalts" inhaltlich), ist eine **Mitbestimmung** nach § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG **ausgeschlossen**. Die Bestimmungen des AGG enthalten insoweit eine abschließende gesetzliche Regelung. Das Verbot hat der AG durchzusetzen. Diese Pflicht können die Betriebsparteien weder abmildern noch relativieren.

4. LAG Niedersachsen vom 15.09.2008 – 14 Sa 1769/07: § 15 Abs. 2 AGG

Einige Voraussetzung für den Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG ist ein dem AG **zurechenbarer Verstoß** gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG. Es kommt daher **weder auf ein Verschulden des AG an, noch darauf, ob eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung** des betroffenen AN vorliegt. Dies folgt aus der Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte sowie insbesondere unter der gebotenen Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 8 AZN 1117/08 – Stattgabe)

(Revision eingelegt unter dem Az. 8 AZR 1044/08)

5. BAG vom 24.09.2008 – 10 AZR 638/07 und 10 AZR 639/07: § 3 AGG

Eine Gleichbehandlung teilzeitbeschäftigter AN beim Arbeitsentgelt oder bei anderen teilbaren geldwerten Leistungen nach dem in § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG gesetzlich normierten sogenannten Pro-rata-temporis-Grundsatz schließt von vornherein eine zu rechtfertigende Ungleichbehandlung wegen der Teilzeitarbeit aus. **Erhalten Teilzeitbeschäftigte Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung in dem Umfang, der dem Anteil ihrer Arbeitszeit an der Arbeitszeit vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter entspricht, werden sie nicht benachteiligt** i. S. d. § 3 AGG.

6. LAG Hamburg vom 29.10.2008 – 5 TaBV 5/08: §§ 12, 13 AGG

Die Frage, **ob** überhaupt eine Beschwerdestelle für Beschwerden nach § 13 Abs. 1 AGG errichtet wird, **unterliegt nicht der Mitbestimmung** des Betriebsrats. Jedenfalls dann, wenn sich der AG darauf beschränkt, die AN lediglich i. S. d. § 12 Abs. 5 AGG über die für die Behandlung von Beschwerden nach § 13 AGG zuständigen Stellen zu unterrichten, bestehen keine Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

(Rechtsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 1 ABR 1010/08)

7. LAG Berlin/Brandenburg vom 26.11.2008 – 15 Sa 517/08: § 22 AGG

Der AN muss Hilfstatsachen darlegen und unter Beweis stellen, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen. Als **Indiz** für eine Geschlechtsdiskriminierung bei einer Beförderung auf einen Führungsposten kann insbesondere auch eine **Statistik über die Geschlechterverteilung auf den einzelnen Hierarchieebenen herangezogen werden**. Der EuGH hat die Heranziehung von Statistiken für den Nachweis einer geschlechtsbedingten Diskriminierung insbesondere dann genügen lassen, wenn das Entgeltsystem oder das Einstellungssystem völlig intransparent sind (EuGH vom 27.10.1993 – Enderby – NZA 1994, 797 und EuGH vom 30.06.1988 -C-318/86). Statistische Nachweise müssen schon deswegen berücksichtigungsfähig sein, da anderenfalls eine verdeckte Dis-

kriminierung bei Beförderungen nicht ermittelbar wäre. Hier waren alle 27 Führungspositionen mit Männern besetzt, obwohl zwei Drittel der Belegschaft Frauen waren.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 8 AZN 1189/08)

(Revision eingelegt unter dem Az. 8 AZR 1012/08)

8. LAG Niedersachsen vom 29.11.2008 – 1 Sa 547/08: § 12 Abs. 3 AGG

Nach dem in § 12 Abs. 3 AGG übernommenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat **bei sexuellen Belästigungen der Kündigung des Arbeitsverhältnisses** – von Extremfällen abgesehen – **regelmäßig eine Abmahnung** voranzugehen. Sind mehrere Maßnahmen geeignet und möglich, die Benachteiligung infolge sexueller Belästigung für eine AN abzustellen, so hat der AG diejenige zu wählen, die den Täter am wenigsten belastet. Dies gilt umso mehr, wenn in der Dienststelle eine Dienstvereinbarung gilt, die gestufte Gegenmaßnahmen des AG für den Fall sexueller Belästigungen vorsieht.

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 3 AZN 112/09)

9. LAG Berlin/Brandenburg vom 07.01.2009 – 15 Sa 1717/08: § 3 Abs. 2 AGG

Regelt ein Tarifvertrag nicht, inwiefern **bei einem Bewährungsaufstieg auch Zeiten ohne Arbeitsleistung zu berücksichtigen** sind, dann zählen diese grundsätzlich mit. Eine **Ausnahme** kann allenfalls dann gelten, wenn für diese Zeiten der AG **keine Entgeltzahlungen** zu erbringen hat. Zeiten **der Beschäftigungsverbote nach dem Mutterschutzgesetz sind immer mitzuzählen**, da anderenfalls eine mittelbare Diskriminierung gem. § 3 Abs. 2 AGG vorliegen würde.

10. LAG Köln vom 08.05.2009 – 4 Sa 1225/08: § 3 Abs. 2 AGG

Es stellt **keine geschlechtsbezogene Benachteiligung** dar, wenn ein AG die **Bereitschaft, über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus zu arbeiten, bei einer Leistungsbewertung berücksichtigt**, die ihrerseits Rückwirkungen auf die Vergütung hat. Dies gilt auch dann, wenn eine Frau mit familiären Verpflichtungen davon betroffen ist. Die Möglichkeit der Benachteiligung ist durch die Bildung von Vergleichsgruppen zu belegen, die möglichst genau die von der überprüften Vorschrift berührten Personen einzubeziehen haben. Auch aus der Gesetzesbegründung ergibt sich dies, da dort von einer konkreten Gefahr gesprochen wird. Die Klägerin **hätte die Möglichkeit einer Benachteiligung durch Vortrag entsprechend der Vergleichszahlen belegen müssen**. Die Vergleichsgruppe wurde insofern nicht fehlerhaft gebildet.

11. BAG vom 21.07.2009 – 1 ABR 42/08 (PM): §§ 13 Abs. 1 Satz 1, 12 Abs. 5 AGG

Der Betriebsrat hat **mitzubestimmen** bei der **Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens**, in dem AN ihr **Beschwerderecht nach dem AGG** wahrnehmen können. Der AG muss nach § 12 Abs. 5 AGG die hierfür zuständige Stelle im Betrieb bekannt machen. Ein bestimmtes Verfahren ist nicht vorgeschrieben. Errichtet der AG eine **überbetriebliche Beschwerdestelle, steht das Mitbestimmungsrecht** beim Beschwerdeverfahren nicht dem örtlichen, sondern dem **Gesamtbetriebsrat zu**.

(Vorinstanz LAG Rheinland-Pfalz vom 17.04.2008 – 9 TaBV 9/08)

C. Beendigung

I. Sozialauswahl: Altersgruppenbildung

1. LAG Bremen vom 21.11.2006 – 2 Sa 205/06: § 10 AGG

Die bloße Einteilung der Belegschaft in weit gefasste Altersgruppen genügt nicht, um eine Diskriminierung wegen Alters vermuten zu lassen. Altersgruppenbildung kann als Versuch angesehen werden, die Entscheidung über den zu kündigenden Personenkreis unabhängig vom Alter zu treffen. Die Antidiskriminierungsrichtlinie der EU schützt nicht nur vor Diskriminierung wegen höheren, sondern auch wegen jüngeren Lebensalters. Die Literatur ist darüber einig, dass das im KSchG festgelegte Merkmal des Alters im Rahmen der sozialen Auswahl wegen der veränderten Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt kein Indikator dafür ist, wie leicht oder wie schwer ein anderer Arbeitsplatz gefunden werden kann. Das **Alter eines AN ist deshalb nicht gleichzusetzen mit sozialer Schutzbedürftigkeit**. Arbeitslosigkeit betrifft inzwischen alle Altersgruppen. Jüngere AN können in diesem Zusammenhang für sich reklamieren, dass sie durch Arbeitslosigkeit in einer ihr weiteres Leben bestimmenden Phase des Aufbaus einer Familie besonders hart getroffen werden.

(nachgehend BAG vom 03.03.2008 – 6 AZN 404/07, sonstige Erledigung)

2. BAG vom 19.06.2007 – 2 AZR 304/06

Das in der Richtlinie 2000/78/EG enthaltene europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung steht der Verwendung einer **Punktetabelle** zur Sozialauswahl, die eine **Bildung von Altersgruppen** und auch die Zuteilung von Punkten für das Lebensalter vorsieht, nicht im Wege, wenn sie durch legitime Ziele gerechtfertigt ist.

3. LAG Niedersachsen vom 13.07.2007 – 16 Sa 274/07: §§ 8, 10 AGG

Wird das Alter zur Grundlage der Entscheidung einer Kündigung im Rahmen einer Massenentlassung gemacht, ist danach zu fragen, ob die hieraus erfolgte Benachteiligung gerechtfertigt ist nach §§ 8, 10 Satz 1 AGG sowie nach Art. 4, 6 der Richtlinie 2000/78/EG. Hierbei ist zu fragen, ob die Bildung von Altersgruppen objektiv und angemessen ist, durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. Eine Altersgruppenbildung kann den durch § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG bewirkten Vorrang älterer AN neutralisieren und die Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl teilweise beseitigen, sodass **an die Anforderungen der Rechtfertigungsgründe keine erhöhten Anforderungen** zu stellen sind. Langfristige Nachwuchsplanung ist zur Rechtfertigung einer Altersgruppenbildung geeignet.

4. BAG vom 06.09.2007 – 2 AZR 387/06: Rahmenrichtlinie 2000/78/EG

(Zum Zeitpunkt der Entscheidung war das AGG noch nicht in Kraft)

Die Altersgruppenbildung im Rahmen der Sozialauswahl ist mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts vereinbar. Denn Regelungen, die an das Lebensalter anknüpfen, können durch legitime Ziele gerechtfertigt sein. Dies liegt bei der Altersgruppenbildung vor: Sie ist durch das legitime Ziel der Erhaltung der bisherigen betrieblichen Personalstruktur gerechtfertigt. Es ist unvermeidbar, dass Arbeitsmarktchancen nicht individuell berücksichtigt werden können. Deshalb entspricht auch die Heranziehung einer Punktetabelle den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz vor Altersdiskriminierung. Wichtig ist, dass das Alter nicht abstrakt die Auswahl beeinflusst.

**5. BAG vom 06.11.2008 – 2 AZR 701/07 (Parallelverfahren: 709/07, 523/07):
§§ 1 - 10 AGG**

Die Diskriminierungsverbote des AGG (§§ 1 - 10 AGG) finden im Rahmen des Kündigungsschutzes nach dem KSchG Anwendung. Eine Kündigung, die ein Diskriminierungsverbot verletzt, kann daher sozialwidrig und damit unwirksam sein (§ 1 KSchG). Das Verbot der Altersdiskriminierung (§§ 1, 10 AGG) steht der Berücksichtigung des Lebensalters im Rahmen der Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG) nicht entgegen. Auch die **Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG) ist nach dem AGG zulässig**. Nach Auffassung des Gerichts lag in der Zuteilung von Sozialpunkten nach dem Lebensalter und in der Altersgruppenbildung zwar eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung, diese sei aber **i. S. d.**

§ 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt gewesen. Die Zuteilung von Alterspunkten führe mit einer **hinnehmbaren Unschärfe** zur Berücksichtigung von Chancen auf dem Arbeitsmarkt und im Zusammenspiel mit den übrigen sozialen Gesichtspunkten (Betriebszugehörigkeit, Unterhalt, Schwerbehinderung) **nicht zu einer Überbewertung des Lebensalters**. Die Bildung von Altersgruppen wirke der Überalterung des Betriebs entgegen und relativiere damit zugleich die Bevorzugung älterer AN. (*Vorinstanz: LAG Niedersachsen vom 31.08.2007 – 16 Sa 293/07*)

6. LAG Hessen vom 19.11.2008 – 8 Sa 722/08: § 10 Satz 1 AGG

Eine Sozialauswahl nach Altersgruppen ist nach § 10 Satz 1 AGG **gerechtfertigt**, da damit einer Überalterung des Betriebs entgegengewirkt wird und die Bevorzugung älterer AN relativiert wird.

7. LAG Rheinland-Pfalz vom 11.12.2008 – 10 Sa 383/08: § 1, 10 AGG

Das Verbot der Altersdiskriminierung (§§ 1, 10 AGG) steht der Berücksichtigung des **Lebensalters im Rahmen der Sozialauswahl** (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG) nicht entgegen (im Anschluss an BAG Urteil vom 06.11.2008 – 2 AZR 701/07). In der Zuteilung von Sozialpunkten nach dem Lebensalter liegt zwar eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung, diese ist aber im Sinne des § 10 Satz 1 AGG **gerechtfertigt**.

(*Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 2 AZN 85/09*)

8. BAG vom 22.01.2009 – 8 AZR 906/07: § 10 AGG

Beschränkt ein öffentlicher AG die Auswahl, welche AN er einem sogenannten "Personalüberhang" zuordnet und dann zu einem sogenannten Stellenpool versetzt, auf AN einer bestimmten Altersgruppe, so führt das zu einer unzulässigen unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters i. S. d.

§ 10 AGG, wenn er seine Vorgehensweise lediglich damit rechtfertigt, sie sei zur Herstellung einer ausgewogenen Personalstruktur erforderlich, ohne dass er im Einzelnen darlegt, welche konkreten Personalstrukturen er schaffen will, sowie aus welchen Gründen und mit welchen Maßnahmen dies geschehen soll. Ein dadurch unzulässig benachteiligter AN hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld wegen des erlittenen Schadens, der sich nicht als Vermögensschaden darstellt. Nach Auffassung des Gerichts hat das beklagte Land nichts dargelegt, was die unterschiedliche Behandlung der Klägerin wegen ihres Alters rechtfertigen würde. Allein die Berufung auf das Erfordernis der Herstellung einer ausgewogenen Personalstruktur genüge dazu nicht. Das beklagte Land hätte konkret darlegen müssen, wie diese Personalstruktur aussehen sollte, warum sie erforderlich war und wie sie aufgrund der vorgenommenen Personalauswahl hätte erreicht werden sollen.

(vorgehend LAG Berlin/Brandenburg unter dem Az. 15 Sa 1144/07)

II. Altersgrenzen

1. LAG Hessen vom 15.01.2007 – 17 Sa 1322/06: § 14 Abs. 3 TzBfG; Art. 6 2000/78/EG

Auch § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG und gegen gemeinschaftsrechtliches Primärrecht und ist vom Unanwendbarkeitsausspruch der Entscheidung des EuGH vom 22.11.2005, C-144/04 (Mangold) erfasst. Die **tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für Kabinenpersonal** nach § 19 Abs. 2 MTV Nr. 1 Kabine (DLH) ist mangels sachlichen Grundes unwirksam. Die tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für Kabinenpersonal nach § 19 Abs. 2 MTV Nr. 1 Kabine (DLH) ist mangels sachlichen Grundes unwirksam.

(Revision eingelegt unter dem Az. 7 AZR 252/07)

2. EuGH vom 16.10.2007 -C- 411/05 (Palacios)

Das in der Richtlinie 2000/78/EG konkretisierte Verbot der Altersdiskriminierung ist dahingehend auszulegen, dass es einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die in Tarifverträgen enthaltenen Klauseln über die **Zwangsversetzung in den Ruhestand** für gültig erklärt, in denen als Voraussetzung lediglich verlangt wird, dass der AN die im nationalen Recht **auf 65 Jahre festgesetzte Altersgrenze** für den Eintritt in den Ruhestand erreicht hat und die übrigen sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bezug einer beitragsbezogenen Altersrente erfüllt. Dies gilt, soweit diese Maßnahme gerechtfertigt, d. h., objektiv und angemessen ist, und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, das in Beziehung zur Beschäftigungspolitik und zum Arbeitsmarkt steht, gerechtfertigt ist und die Mittel, die zur Erreichung dieses im Allgemeininteresse liegenden Ziels eingesetzt werden, nicht als dafür unangemessen und nicht erforderlich erscheinen.

3. BAG vom 29.04.2008 – 3 AZR 266/06: § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG, Art. 3 Abs. 2 GG Unterschiedliche Altersgrenzen für Männer und Frauen können durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerechtfertigt sein.

Solche Regelungen verstoßen dann auch nicht gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Daran hat das AGG nichts geändert, obwohl § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG keine Bereichsausnahme für die betriebliche Altersversorgung enthält. **Geschlechtsspezifische Altersgrenzen stellen einen nicht zu rechtfertigenden Verstoß gegen Art. 141 EG dar.** Allerdings genießen Regelungen mit geschlechtsspezifischen Altersgrenzen (hier: unterschiedliches Renteneintrittsalter für Männer und Frauen bei einer Regelung zur betrieblichen Altersversorgung) bis zum 17.05.1990 europarechtlichen Vertrauensschutz und sind anwendbar.

4. BAG vom 18.06.2008 – 7 AZR 116/07: § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG; Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG

Eine in einem TV enthaltene Befristung des Arbeitsverhältnisses auf den Zeitpunkt des Erreichens des **Regelrentenalters** ist sachlich gerechtfertigt i. S. d. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG, wenn der AN nach dem Vertragsinhalt und der Vertragsdauer eine Altersversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung erwerben kann oder bei Vertragsschluss bereits die für den Bezug einer Altersrente erforderliche rentenrechtliche Wartezeit erfüllt hat. Die Wirksamkeit einer Befristung wegen des Alters ist **nicht von der konkreten wirtschaftlichen Absicherung des AN bei Erreichen der Altersgrenze**

abhängig. Ein solcher Prüfungsmaßstab wäre systemwidrig, weil im Befristungsrecht nur maßgeblich ist, ob der AG bei Vertragsschluss einen von der Rechtsordnung anzuerkennenden Grund für eine Befristung hatte oder nicht. Die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts sind erfüllt: Die Ungleichbehandlung aufgrund des Alters in dem TV ist durch **legitime Ziele aus dem Bereich der nationalen Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik** i. S. d. Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG gerechtfertigt.

5. LAG Hessen vom 13.10.2008 – 17 Sa 532/08:

Die **tarifliche Altersgrenze** des § 19 MTV Nr. 5a Cockpit ist auch für die Berufsgruppe der Flugingenieure **wirksam**. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit tarifvertraglicher Altersgrenzen für C ist weder durch die des Europäischen Gerichtshofs (*EuGH 22. November 2005 – C-144/04 – AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1 – (Mangold)*) noch durch das Inkrafttreten des AGG überholt.

(Revision eingelegt unter dem Az. 7 AZR 904/08)

6. BAG vom 16.10.2008 – 7 AZR 253/07(A): § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG a. F.

Die Altersgrenze von 60 Jahren für das Kabinenpersonal in § 19 Abs. 2 Satz 3 des Manteltarifvertrags Nr. 1 für das Kabinenpersonal der Deutschen Lufthansa AG ist wegen Fehlens eines sie rechtfertigenden Sachgrunds unwirksam. Der Senat hat den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gem. Art. 234 Abs. 3 EG um eine Vorabentscheidung zur Vereinbarkeit von § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG in der bis zum 30. April 2007 geltenden Fassung mit dem Gemeinschaftsrecht ersucht.

Der Senat hat die auf die Vollendung des 60. Lebensjahres **bezogene Altersgrenze in dem Manteltarifvertrag nicht als sachlich gerechtfertigt** i. S. d. § 14 Abs. 1 TzBfG anerkannt, da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass das altersbedingte Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Mitgliedern des Kabinenpersonals zu einer Gefährdung für Leben und Gesundheit der Flugzeuginsassen oder Personen in den überflogenen Gebieten führen kann.

Die Befristung konnte danach nur nach den gesetzlichen Vorschriften in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt sein. Das setzt voraus, dass der Bestimmung keine gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze oder Regeln entgegenstehen, die zur Unanwendbarkeit der nationalen Norm führen. Nachdem der EuGH am 22.11.2005 in der Rechtssache „**Mangold**“ (C-144/04) entschieden hat, dass die nach § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG a. F. vorgesehene Befristungsmöglichkeit eine nach Gemeinschaftsrecht unzulässige Diskriminierung wegen des Alters darstellt und die Vorschrift von den nationalen Gerichten nicht angewendet werden darf, ist es geboten, durch den EuGH überprüfen zu lassen, **ob auch § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG a. F. mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar** war und welche Rechtsfolgen sich bei einem Verstoß der Vorschrift gegen europäisches Recht ergeben.

Vorlagefragen:

1. Sind Art. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Juris: EGRL 78/2000) und/oder die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts so auszulegen, dass sie einer am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Regelung des nationalen Rechts entgegenstehen, wonach befristete Arbeitsverträge ohne weitere Voraussetzungen mit AN vereinbart werden können, nur weil diese das 58. Lebensjahr vollendet haben?

2. Ist § 5 Abs. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung, die durch die RL 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (Juris: EGRL 70/99) durchgeführt worden ist, dahingehend auszulegen, dass er einer Regelung des nationalen Rechts entgegensteht, die ohne weitere Voraussetzungen zeitlich unbegrenzt eine uneingeschränkte Anzahl aufeinanderfolgender, sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge zulässt, nur weil der AN bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 58. Lebensjahr vollendet hat und nicht zu einem vorangegangenen unbefristeten Arbeitsverhältnis mit demselben AG ein enger sachlicher Zusammenhang besteht?

3. Für den Fall, dass die Fragen 1 und/oder 2 bejaht werden: Haben die nationalen Gerichte die Vorschrift des nationalen Rechts unangewendet zu lassen?

(EuGH unter C-109/09)

7. LAG München 18.02.2009 – 11 Sa 650/08: § 10 Satz 1 Nr. 1 AGG

Die tarifvertragliche Altersgrenze in § 19 Manteltarifvertrag Nr. 1 für das Cockpitpersonal der Condor Flugdienst GmbH in der Fassung vom 1. Januar 2005 ist wirksam. Die Regelung verstößt nicht gegen § 10 Satz 1 Nr. 1 AGG oder Art. 6 Abs. 1 EGRL 78/2000.

(Revision eingelegt unter dem Az. 7 AZR 211/09)

8. BAG vom 17.06.2009 – 7 AZR 112/08(A): RL 2000/78/EG

Das BAG hat sich an einer abschließenden Sachentscheidung gehindert gesehen, da sie von einer dem EuGH obliegenden Auslegung von Gemeinschaftsrecht abhängt. Der Siebte Senat des BAG hat bisher **tarifliche Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten** in ständiger Rechtsprechung für wirksam gehalten. Nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) am 18.08.2006 und nach der Rechtsprechung des EuGH zu dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters hänge es von der Auslegung von Gemeinschaftsrecht, insbesondere von Art. 2 Abs. 5, Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG, ab, ob die bisherige Rechtsprechung des Senats aufrecht erhalten werden kann. Der Senat hat das Verfahren, wie die Parallelverfahren 7 AZR 946/07 und 7 AZR 480/08, bis zur Entscheidung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren ausgesetzt.

(Vorhergehend LAG Hessen vom 15.10.2007 – 17 Sa 809/07)

(anhängig beim EuGH unter C noch nicht bekannt)

III. § 622 BGB

1. LAG Berlin vom 24.7.2007 – 7 Sa 561/07: § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB

§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB verstößt gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, wie sie auch in der Richtlinie 2000/78/EG niedergelegt sind. Die **Verkürzung der Kündigungsfristen für Jüngere ist kein legitimes arbeitsmarktpolitisches Ziel**. Die Altersdiskriminierung ist nicht gerechtfertigt. Die europarechtswidrige Norm ist bei der Berechnung der maßgeblichen Kündigungsfrist nicht anzuwenden. Da die Unanwendbarkeit sich nicht auf die Wirksamkeit der Kündigung auswirkt, bleiben Vertrauensschutzaspekte zugunsten des AG außer Betracht.

2. LAG Düsseldorf vom 21.11.2007 – 12 Sa 1311/07: § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB

Vorlagebeschluss zur Vorabentscheidung mit folgenden Fragen:

- a) Verstößt § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung, namentlich gegen Primärrecht der EG oder gegen die RL 2000/78/EG?
- b) Kann ein Rechtfertigungsgrund dafür, dass der AG bei der Kündigung von jüngeren AN nur eine Grundkündigungsfrist einzuhalten hat, darin gesehen werden, dass dem AG ein – durch längere Kündigungsfristen beeinträchtigtes – betriebliches Interesse an personalwirtschaftlicher Flexibilität zugestanden wird und jüngeren AN nicht der (durch längere Kündigungsfristen den älteren AN vermittelte) Bestands- und Dispositionsschutz zugestanden wird, z. B. weil ihnen im Hinblick auf ihr Alter und/oder geringere soziale, familiäre und private Verpflichtungen eine höhere berufliche und persönliche Flexibilität und Mobilität zugemutet wird?
- c) Hat das Gericht eines Mitgliedstaates in einem Rechtsstreit unter Privaten die dem Gemeinschaftsrecht explizit entgegenstehende Gesetzesregelung unangewendet zu lassen oder ist dem Vertrauen, das die Normunterworfenen in die Anwendung geltender innerstaatlicher Gesetze setzen, dahingehend Rechnung zu tragen, dass die Unanwendbarkeitsfolge erst nach Vorliegen einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs über die inkriminierte oder eine im Wesentlichen ähnliche Regelung eintritt?

(Verfahren beim EuGH anhängig als -C-555/07 Küçükdeveci)

3. LAG Düsseldorf vom 12.03.2008 – 12 Sa 232/08:

Es kann, weil entscheidungsunerheblich, dahin stehen, ob für die durch die beamtenrechtliche Höchstaltersgrenze von 35 Jahren erzeugte Altersbenachteiligung Rechtfertigungsgründe nach § 10 AGG vorliegen (vgl. OVG Münster vom 18.07.2007 – 6 A 4680/04; OVG Koblenz vom 10.08.2007 – 2 A 10294/07), insbesondere, ob wegen der durch das Lebenszeit- und Alimentationsprinzip geprägten Struktur des Beamtentums einer bereits im öffentlichen Schuldienst als Angestellte beschäftigten Lehrkraft, die ansonsten die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllt, eine Beamten-Beförderungsstelle verwehrt werden darf, auf deren Übertragung Bewerber typischerweise erst nach Überschreiten der Höchstaltersgrenze Aussichten haben.

(vergleiche LAG Düsseldorf vom 21.11.2007 – 12 Sa 1311/07 – Vorlagebeschluss)

4. BAG vom 23.04.2008 – 2 AZR 21/07: § 622 Abs. 4 Satz 1 BGB

Nach § 622 Abs. 4 Satz 1 BGB sind tarifvertragliche Regelungen zulässig, die für Kleinbetriebe **einheitliche Kündigungsfristen und Kündigungstermine** ohne Staffelung nach Betriebszugehörigkeit und **Alter** vorsehen. Art. 3 Abs. 1 GG verlangt keine Verlängerung der Kündigungsfristen für Ältere.

5. LAG Schleswig-Holstein vom 28.05.2008 – 3 Sa 31/08: § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB

§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB verstößt gegen das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung (RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000). § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB ist bei der Berechnung der maßgeblichen Kündigungsfrist auch ohne Vorlage an den Europäischen Gerichtshof von den nationalen Gerichten nicht anzuwenden.

**6. LAG Berlin/Brandenburg vom 26.08.2008 – 7 Sa 252/08: MTV,
§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB**

Die Regelung in § 15 Abs. 2 Manteltarifvertrag für den Berliner Einzelhandel, wonach Zeiten vor der Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung von Kündigungsfristen nicht zu berücksichtigen sind, ist – ebenso wie der gleichlautende § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB – **wegen Verstoßes gegen den europarechtlichen Gleichheitssatz nicht anzuwenden.**

IV. Sonstiges

1. EuGH vom 11.07.2006 -C-13/05 (Chacón Navas)

Eine Person, der ausschließlich wegen Krankheit gekündigt worden ist, wird nicht vom Schutz vor Diskriminierungen aufgrund von Behinderung durch die RL 2000/78/EG erfasst.

Der **Begriff „Behinderung“ im Sinne der RL 2000/78/EG** erfasst Einschränkungen, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen sind und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bilden. Der Begriff „Krankheit“ ist dem nicht gleichzusetzen. Damit eine Einschränkung unter den Begriff „Behinderung“ fällt, muss wahrscheinlich sein, dass sie von langer Dauer ist.

2. ArbG Lübeck vom 19.05.2007 – 6 Ca 642/07: §§ 2 Abs. 4, 22 AGG

Grundsätzlich ist es möglich, dass eine **Kündigung wegen Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot hinsichtlich des Alters unwirksam** ist.

Die Einstellung einer 50-jährigen AN als Ersatz für eine zuvor gekündigte 57-jährige stellt jedoch **kein Indiz für eine Benachteiligung** der gekündigten AN wegen Alters dar; aus derartigen Einzelfällen kann sich die **erforderliche statistische Signifikanz** insbesondere hinsichtlich des Merkmals "Alter" nicht ergeben. Da somit die Beweislastumkehr des § 22 AGG nicht greift, kann offen bleiben, ob eine Kündigung trotz § 2 Abs. 4 AGG wegen einer Benachteiligung aus Altersgründen unwirksam sein kann. Grundsätzlich ist es möglich, dass eine Kündigung wegen Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot hinsichtlich des Alters unwirksam ist. Es ist angesichts der Regelung in § 2 Abs. 4 AGG unsicher, ob für Kündigungen das AGG überhaupt einschlägig ist.

3. BAG vom 11.11.2008 – 1 AZR 475/07: § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG

Die Betriebsparteien **können in Sozialplänen für AN, die im Anschluss an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf vorzeitige Altersrente haben, geringere Abfindungen vorsehen.** Die zukunftsbezogene Ausgleichsfunktion von Sozialplänen eröffnet den Betriebsparteien Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume. Ein **Beurteilungsspielraum** besteht hinsichtlich der den AN durch die Betriebsänderung voraussichtlich entstehenden wirtschaftlichen Nachteile. Der Gestaltungsspielraum der Betriebsparteien betrifft die Frage, ob, in welchem Umfang und wie sie die prognostizierten wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen oder abmildern. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats haben die Betriebsparteien hierbei einen weiten Ermessensspielraum. Sie können im Rahmen ihres Ermessens nach der Vermeidbarkeit der Nachteile unterscheiden und sind nicht gehalten, alle denkbaren Nachteile zu entschädigen. Der Spielraum schließt typisierende Gestaltungen ein. Allerdings müssen die Betriebsparteien hierbei den betriebsverfassungs-

rechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sowie grundgesetzliche, gemeinschafts-rechtliche und einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote beachten.

(vorhergehend LAG Köln vom 04.06.2007 unter dem Az. 14 Sa 201/07)

4. LAG Baden-Württemberg vom 18.06.2007 – 4 Sa 14/07: §§ 2 Abs. 4, 7, 22 AGG; §§ 138, 242 BGB; § 291 ZPO

Außerhalb des KSchG muss der Diskriminierungsschutz trotz § 2 Abs. 4 AGG über die Generalklauseln der **§§ 138, 242 BGB** einfließen, um den Anforderungen des Europarechts gerecht zu werden. Die Grenze der Treuwidrigkeit einer krankheitsbedingten Kündigung im Kleinbetrieb ist deutlich unterhalb der Schwelle zu ziehen, die für die soziale Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG gilt. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer **möglichen mittelbaren Altersdiskriminierung aufgrund erhöhter Anfälligkeit für Kurzerkrankungen** trägt der AN. Spricht jedoch der erste Anschein für eine Diskriminierung, hat der AG nachzuweisen, dass es sachliche Gründe für den festgestellten Unterschied gibt. Gem. **§ 291 ZPO** kann das Gericht ohne Parteibehauptung Krankenstände von AN aus einschlägigen Publikationen der Krankenkassen entnehmen, um den gem. § 3 Abs. 2 AGG notwendigen **statistischen Vergleich** vorzunehmen. Im vorliegenden Fall überschreitet jedoch die Anzahl krankheitsbedingter Fehlzeiten des Klägers auch die Zahlen der für seine Altersgruppe durchschnittlichen Fehlzeiten.

5. LAG Hamm vom 17.07.2008 – 16 Sa 544/08: § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG

Ändert der Unternehmer das Anforderungsprofil einer Tätigkeit in der Weise, dass die Beherrschung der **deutschen Sprache in Wort und Schrift** verlangt wird, und ist ein seit langem beschäftigter AN ausländischer Herkunft nicht in der Lage, die deutsche Sprache so zu erlernen, dass er Arbeitsanweisungen lesen kann, so liegt eine **mittelbare Diskriminierung** des AN vor, **wenn die Arbeit so organisiert werden kann, dass die schriftliche Sprachbeherrschung nicht erforderlich ist**. Die unternehmerische Entscheidung ist wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG unwirksam. Eine hierauf gestützte betriebsbedingte Kündigung erweist sich als sozialwidrig. Dem steht § 2 Abs. 4 AGG nicht entgegen.

(Revision eingelegt unter dem Az. 2 AZR 764/08)

6. LAG Baden-Württemberg vom 30.07.2007 – 15 Sa 29/07: § 10 AGG

Tariflicher Sonderkündigungsschutz für AN ab dem 53. Lebensjahr kann gem. § 10 AGG gerechtfertigt sein. Nach den europäischen Vorgaben kommen insbesondere **Beschäftigungsbedingungen zum Schutz älterer AN als Rechtfertigungen** von Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters in Betracht.

7. BAG vom 18.09.2007 – 9 AZR 788/06: Art. 6 RL 2000/78/EG

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem AG, AN oder Gruppen von AN, die sich in vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Der Grundsatz wird verletzt, wenn sich für eine unterschiedliche Behandlung kein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder in sonstiger Weise sachlich einleuchtender Grund finden lässt. Bei **freiwilligen Leistungen** des AG heißt dies, dass die Leistungsvoraussetzungen so abzugrenzen sind, dass **AN des Betriebes nicht aus sachfremden oder willkürlichen Gründen ausgeschlossen werden**. Er ist grundsätzlich frei, den Personenkreis abzugrenzen, dem er freiwillige Leistungen zukommen lassen will, also Grup-

pen zu bilden, wenn diese **Gruppenbildung nicht willkürlich**, sondern sachlich gerechtfertigt und rechtlich zulässig ist. Die sachliche Rechtfertigung dieser Gruppenbildung kann nur am Zweck der freiwilligen Leistung des AG gemessen werden.

Die längere Dauer und damit die größere finanzielle Belastung durch das **Altersteilzeitarbeitsverhältnis** eines bei Beginn der Altersteilzeit 55-jährigen AN gegenüber einem bei Beginn der Altersteilzeit 56-jährigen AN rechtfertigt nicht die Verdoppelung der Abfindung von einem halben auf ein volles Jahresgehalt zugunsten des 56-Jährigen.

Die unterschiedliche Leistungsgewährung muss im Sinne materieller Gerechtigkeit sachgerecht sein. Das folgt auch aus dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters gem. Art.6 Abs. 1

RL 2000/78/EG. Rechtfertigungsgründe für eine unterschiedliche Behandlung setzen voraus, dass ein **legitimes Ziel** vorliegt und andererseits die **gewählten Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich** sind. Dem steht nicht entgegen, dass die Differenzierung nach vollendetem Lebensalter wie eine Stichtagsregelung wirkt. **Stichtagsregelungen** sind zwar als "Typisierung in der Zeit" – ungeachtet der damit verbundenen Härten zur Abgrenzung des begünstigten Personenkreises – grundsätzlich zulässig. Erforderlich ist jedoch, dass sich die Wahl des Zeitpunkts am zu regelnden Sachverhalt orientiert und die Interessenlage der Betroffenen angemessen erfasst.

8. BAG vom 02.10.2007 – 1 AZN 793/07: § 75 Abs. 1 BetrVG

Die Frage der **Zulässigkeit von Höchstbetragsklauseln bei Sozialplanabfindungen** ist mit Blick auf einen möglichen Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung in Art. 1, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2, Art. 6 Abs. 1 EGRL 78/2000 nicht anders zu beurteilen als vor Erlass der Richtlinie (Bestätigung BAG v. 19.06.2007 – 1 AZN 1043/06 - n.v.). Nach der Entscheidung des BAG (Bestätigung BAG v. 19.10.1999 – 1 AZR 838/98) ist es mit § 75 Abs. 1 BetrVG vereinbar, wenn ein Sozialplan die mit Alter und Betriebszugehörigkeit steigende Abfindung auf einen bestimmten Höchstbetrag begrenzt. Die Höchstbegrenzung einer mit Alter und Betriebszugehörigkeit steigenden Sozialplanabfindung stellt auch unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben offensichtlich **keine nach § 75 Abs. 1 Satz 2 BetrVG a. F. verbotene Benachteiligung Älterer** dar. Durch eine Höchstbetragsklausel, die ihrerseits nicht nach dem Alter differenziert, werden AN wegen ihres Lebensalters unmittelbar weder bevorzugt noch benachteiligt. Vielmehr werden Ungleichbehandlungen durch die Einberechnung der Betriebszugehörigkeit begrenzt. Es liegt **auch keine mittelbare Altersdiskriminierung** vor. Dies gilt auch dann, wenn von der in einem Sozialplan vorgesehenen Höchstbegrenzung der Abfindung typischerweise mehr ältere als jüngere AN betroffen sind.

9. LAG Düsseldorf vom 22.08.2008 – 10 Sa 573/08: § 10 AGG

Eine **Sozialplanregelung**, wonach sich die zu beanspruchende Sozialplanabfindung **für ältere AN um einen Betrag kürzt**, der kontinuierlich mit jedem Lebensmonat nach Vollendung des 60. Lebensjahres um 1/60 ansteigt, verstößt jedenfalls dann nicht gegen § 75 Abs. 1 BetrVG und den von den Betriebspartnern danach zu beachtenden Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn der mit einer Sozialplanabfindung verfolgte **Zweck**, den betroffenen AN eine **Überbrückungshilfe** bis zu einem **neuen Arbeitsverhältnis** oder bis zum **Beginn des Altersruhegeldes** zu gewähren, angesichts der Höhe des auch nach Kürzung verbleibenden Abfindungsbetrages nicht in Frage steht. Eine solche Regelung beinhaltet auch keinen Verstoß gegen das AGG.

Das Gericht geht davon aus, dass § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zur Zulässigkeit von altersbezogenen Differenzierungen in Sozialplänen bestätigt.
(Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 1 AZR 832/08)

10. LAG Rheinland-Pfalz vom 29.08.2008 – 9 Sa 266/08: §§ 3, 7 AGG

Eine **Versorgungsordnung** des AG, die bei der Berechnung der Rentenleistung des AN aus der **betrieblichen Altersversorgung eine Kürzung im Verhältnis der tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit zur möglichen Dauer der Dienstzeit bei Erreichung der regulären Altersgrenze vorsieht, verstößt nicht gegen Bestimmungen des BetrAVG**. Eine derartige Berechnung ist nach §§ 6, 2 Abs. 1 BetrAVG zulässig (vergleiche BAG vom 23.01.2001 – 3 AZR 164/00). Sieht die Versorgungsordnung eine zeiträtierliche Kürzung für jeden Tatbestand des vorzeitigen Ausscheidens vor, auch im Falle der Inanspruchnahme einer Invalidenrente, liegt eine Benachteiligung i. S. d. § 3 AGG nicht vor. Eine Versorgungsordnung verstößt auch **nicht** dadurch **gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG, weil** sie eine versicherungsmathematische **Kürzung nur bei Inanspruchnahme der flexiblen Altersgrenze bzw. des vorgezogenen Altersruhegeldes aus der gesetzlichen Rentenversicherung, nicht aber im Falle der Inanspruchnahme einer Invalidenrente vorsieht**.

11. LAG Niedersachsen vom 15.09.2008 – 9 Sa 525/07: Europ. Gleichbehandlungsgrds. (vor AGG)

Auch im Anwendungsbereich eines europäischen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist eine **Differenzierung nach der gesetzlichen und tariflichen Möglichkeit, Altersteilzeit** mit anschließender Altersrente in Anspruch nehmen zu können, durch ein **legitimes Ziel gerechtfertigt** und **objektiv und angemessen**. Das Differenzierungskriterium ist die **anderweitige finanzielle Absicherung als Mittel des Personalabbaus**. Bietet der AG einer Vielzahl von AN den Abschluss von Aufhebungsverträgen an, kann er die jeweilige Abfindungshöhe davon anhängig machen, ob der AN die Möglichkeit hat, Altersteilzeit in Anspruch zu nehmen.
(Revision eingelegt unter dem Az. 6 AZR 911/08)

12. BAG vom 30.09.2008 – 1 AZR 684/07: § 75 Abs. 1 BetrVG

Die Betriebsparteien dürfen bei der **Bemessung von Sozialplanabfindungen die Möglichkeit des vorzeitigen Bezugs einer Altersrente anspruchsmindernd berücksichtigen**. Darin liegt **kein Verstoß gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz oder ein Diskriminierungsverbot**. Darin liegt kein Verstoß gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz aus § 75 Abs. 1 BetrVG. Zwar haben die Betriebsparteien auf diese Weise für alle AN, die bei Ausspruch der Kündigung jünger als 50 Jahre alt und/oder weniger als 15 Jahre im Betrieb beschäftigt waren, eine andere und für diese günstigere Grundlage für die Berechnung des jeweils maßgeblichen Monatsverdienstes vorgesehen als mit der Verweisung auf die KBV für die über 50 Jahre alten und länger als 15 Jahre beschäftigten Mitarbeiter. Dieser Umstand hat aber nicht notwendig eine Ungleichbehandlung zur Folge. Mit der Unterstellung unter die Regelungen der KBV haben die Betriebsparteien G die Gruppe der älteren und langjährig beschäftigten AN einem gänzlich anderen Regelungskomplex und eigenständigen Sozialplanregime zugewiesen. Ob darin eine sachlich ungerechtfertigte Benachteiligung liegt, kann nur durch einen Vergleich aller vor-

gesehenen Leistungen als solcher, nicht durch die isolierte Betrachtung einzelner für ihre Berechnung relevanter Faktoren festgestellt werden.

13. BAG vom 14.10.2008 – 9 AZR 511/07: § 33 AGG, allgemeiner Gleichheitssatz

Die in § 2 AltZTV vorgenommene Differenzierung zwischen AN verschiedener Altersgruppen verstößt **nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz**. Es besteht keine Rückwirkung der AGG-Regelungen auf bereits erfolgte Benachteiligungen.

(vorgehend LAG Rheinland-Pfalz vom 26.06.2007 – 3 Sa 153/07)

14. BAG vom 18.11.2008 – 3 AZR 277/07: § 3 Abs. 2 AGG

Die **Nichteinbeziehung von Geschwistern in den Hinterbliebenenschutz** stellt keinen Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz dar, wenn sich die betriebliche Regelung der Hinterbliebenenversorgung auf das gesetzlich angelegte **Versorgungsinteresse** des AN bezieht. Auch wenn der AN aus religiösen und selbstanschaulichen Gründen eine Ehe oder eine eingetragene Lebensgemeinschaft ablehnt und deshalb keine Nachkommen hat, liegt keine Benachteiligung i. S. v. § 3 Abs. 2 AGG vor. Jedenfalls wäre eine Benachteiligung gerechtfertigt. Denn es verwirklicht sich nicht das durch die Hinterbliebenenversorgung abgedeckte Risiko.

15. LAG Berlin/Brandenburg vom 04.12.2008 – 26 Sa 343/08: § 3 Abs. 2 AGG

Es liegt eine ungerechtfertigte **mittelbare Diskriminierung einer Behinderten** i. S. d. § 3 Abs. 2 AGG vor, wenn der AG ein **rollierendes Schichtsystem einführt, ohne die wegen ihrer Behinderung nicht in Nachtschicht tätig werden könnende Mitarbeiterin von der Nachtschicht auszunehmen, obwohl dies möglich gewesen wäre**. Das Direktionsrecht des AG findet seine Grenzen u. a. in den Bestimmungen des AGG. Eine auf die Erkrankung der AN gestützte Kündigung ist unwirksam, weil im Bereich der diskriminierungsfrei übertragbareren Arbeitsaufgaben keine Einschränkung der Leistungsfähigkeit vorliegt. Die in diesem Zusammenhang ausgesprochene Kündigung verstößt außerdem gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil es dem AG ohne weiteres möglich war, die Klägerin leidensgerecht einzusetzen.

16. BAG vom 26.05.2009 – 1 AZR 198/08: § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG

Sozialpläne dürfen eine nach Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vorsehen. Sie dürfen für rentenberechtigte AN Sozialplanleistungen reduzieren oder ganz ausschließen. Die damit verbundene unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist durch § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG gedeckt. § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG verstößt nicht gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung. Die Regelung ist i. S. v. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG durch ein vom nationalen Gesetzgeber verfolgtes **legitimes Ziel** gerechtfertigt. Es entspricht einem allgemeinen sozialpolitischen Interesse, dass Sozialpläne danach **unterscheiden** können, welche **wirtschaftlichen Nachteile** den AN drohen, die durch eine Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren.