

Entscheidungsdatenbank AGG

Inhaltsübersicht:

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. LAG BaWü vom 13.08.2007 – 3 Ta 119/07: § 15 AGG

An der **subjektiven Ernsthaftigkeit** – neben der objektiven Eignung des Bewerbers für die Stelle Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs 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 Zuge der so genannten Reform Hartz IV auf Bahnhofspennerniveau verharzt“.

(Vorinstanz ArbG Stuttgart vom 04.06.07)

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

Die **Ernsthaftigkeit einer Stellenbewerbung** kann sich aus einer persönlich unerfreulichen wirtschaftlichen Lage ergeben.

Der traditionell statistische **Nachweis einer mittelbaren Benachteiligung** iSd § 7 AGG mit § 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, spricht dies für eine mittelbare Benachteiligung. Damit tritt die Indizwirkung des § 22 AGG ein.

3. LAG Hamm vom 19.05.2011 – 14 Ta 519/10

Die Ablehnung eines Bewerbers sich auf eine Stelle erneut zu bewerben, bei welcher er zuvor abgelehnt wurde, steht der Ernsthaftigkeit seiner ursprünglichen Bewerbung und einem möglichen Entschädigungsanspruch nicht entgegen.

II. Beweislastverteilung und relevante Indizien

1. 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 iVm § 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.

2. EuGH –C- 54/07 vom 10.07.2008 (Feryn): Richtlinie 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 im Sinne des Art. 2 Abs. 2 a 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 iSd 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. Er kann dies dadurch tun, dass er nachweist, 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.

3. 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. Schadensersatzanspruchs 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 Aktenzeichen 8 AZN 1087/06)

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

Tatsachen lassen eine Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals schon dann i.S.d. § 22 AGG "vermuten", wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bei freier Beweiswürdigung aus der Sicht einer objektiv verständigen Person der Schluss auf ein Handeln "wegen" eines Diskriminierungsmerkmals überwiegend wahrscheinlich ist.

Eine **Nichteinstellung "wegen" des Geschlechts** i.S.d. § 22 AGG liegt auch dann vor, wenn für die Nichteinstellung zugleich andere Gründe entscheidend waren. Der Anspruchssteller muss nicht vortragen, dass eine bestimmte Behandlung ausschließlich auf einem Merkmal nach § 1 AGG beruhte. 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 iSd § 22 AGG schon dann "bewiesen", wenn sie **"überwiegend wahrscheinlich"** gemacht sind. Trotz eines unterschiedlichen Wortlauts gilt für § 22 AGG nichts anderes als das, was schon für § 611a Abs 1 S 3 BGB a.F. und entsprechend für § 81 Abs 2 S 2 Nr. 1 S 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.

6. ArbG Düsseldorf vom 09.03.2011 – 14 Ca 908/11

Eine falsche Anrede im Ablehnungsschreiben einer Bewerbung ist kein Indiz für eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft. Eine Vermutung gem. § 22 AGG wird hierdurch nicht begründet.

7. BAG vom 19.08.2010 – 8 AZR 530/09

Werden in einer Stellenanzeige „junge Mitarbeiter“ gesucht, so wird die Vermutungsregel des § 22 AGG ausgelöst. Es werde durch diese Stellenausschreibung gegen § 11 AGG verstoßen.

8. EuGH vom 19.04.2012 – C – 415/10 (Meister)

Ein Arbeitnehmer, der schlüssig darlegt, dass er die in einer Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, und dessen Bewerbung nicht berücksichtigt wurde, hat keinen Anspruch auf Auskunft darüber, ob der Arbeitgeber am Ende des Einstellungsverfahrens einen anderen Bewerber eingestellt hat.

Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch einen Beklagten ein Indiz sein kann, welches im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen ist.

III. Behinderung

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

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

Die Einhaltung 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 Hilfstatsachen darlegt und ggf. unter Beweis stellt, die eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderteneigenschaft vermuten lassen. Eine Benachteiligung ist zu vermuten, wenn fest steht, 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 Beschäftigte wegen ihrer Behinderung iSv. § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX idF 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. EuGH vom 17.07.2008 –C-303/06 (Coleman): Art. 1 und 2 der Richtlinie 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 erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, und ist nachgewiesen, dass die Benachteiligung wegen der **Behinderung seines Kindes** erfolgt ist, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, deren es bedarf, so verstößt eine solche Behandlung gegen das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78.

Gleiches gilt für das Verbot der Belästigung.

4. LAG Rheinland-Pfalz vom 15.07.2010 – 2 Sa 139/10

Die Verletzung der Verpflichtung eines öffentlichen Arbeitgebers aus § 82 S. 2 SGB IX, nämlich das Unterlassen der Einladung eines schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch, obwohl dieser nicht offensichtlich ungeeignet ist, kann die Vermutung einer Benachteiligung begründen. Es ist Sache des Arbeitgebers diese Vermutung zu widerlegen.

5. LAG Hessen vom 05.10.2012 – 13 Sa 488/10

Eine kollektivrechtliche Rahmenvereinbarung, die bestimmt, dass die fachliche Eignung eines Bewerbers fehlt, wenn alle am Einstellungsverfahren Beteiligten einstimmig dieser Meinung sind, verstößt gegen § 7 II AGG. Dies beschneide den Rechtsschutz schwerbehinderter Menschen. Durch die behauptete Einstimmigkeit solle der Eindruck erweckt werden, dass eine gerichtliche Prüfung nicht mehr möglich sei.

6. BAG vom 13.10.2011 – 8 AZR 608/10

Ein Verstoß gegen die prüf- und Konsultationspflicht gem. § 81 I SGB IX begründet die Vermutung einer Benachteiligung. Die Verpflichtung aus § 81 SGB IX besteht unabhängig davon, ob ein Bewerber seine Behinderung offengelegt hat, solange der Arbeitnehmer unter den Anwendungsbereich des SGB IX fällt.

7. BAG vom 19.08.2010 – 8 AZR 370/09

Selbst bei einem Verstoß gegen § 81 SGB IX liegt keine Benachteiligung vor, wenn die Bewerbung zum Zeitpunkt der Stellenbesetzung noch nicht eingegangen war.

IV. Sonstiges

1. ArbG Hamburg vom 04.12.2007 – 02 Ca 105/07: §§ 7, 15 AGG (siehe auch AuR 2008, 109 ff.)

Eine Schadensersatzansprüche auslösende Religionsdiskriminierung liegt vor, wenn für die Stelle einer Sozialpädagogin in einem Integrationsprojekt der Diakonie die christliche

Religion verlangt wird. Religionszugehörigkeit kommt nur als wesentliche berufliche Anforderung infrage, wenn es sich bei der konkreten Tätigkeit um eine **Stelle im verkündungsnahen Bereich** handelt, d.h. um eine Position, die notwendig eine Identifizierung mit Verkündungsinhalten der christlichen Kirche mit sich bringt.

2. 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 iSd. § 3 Abs.2 AGG darstellen. Es ginge 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)

3. LAG Nürnberg vom 05.10.2011 – 2 Sa 171/11

Die Anforderung "sehr gutes Deutsch" in einer Stellenanzeige für "Spezialist Software (w/m)" kann je nach den Umständen des Einzelfalls eine Indiztatsache für die mittelbare Benachteiligung eines nicht zum Vorstellungsgespräch geladenen Bewerbers mit Migrationshintergrund wegen dessen ethnischer Herkunft sein

4. LAG Hessen vom 08.07.2011 – 3 Sa 742/10

Wird in einer Stellenausschreibung die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche zur Einstellungsvoraussetzung gemacht, ist die Ablehnung eines Bewerbers, der keiner Kirche angehört, eine Benachteiligung. Die Ausschreibung der Stelle begründet die Vermutung einer Diskriminierung, sofern der Arbeitgeber dies nicht hinreichend widerlegt. Eine Rechtfertigung nach § 9 AGG kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil die Arbeitgeberin als Zusatzversorgungskasse keine einer Religionsgemeinschaft zugehörige Einrichtung sei. *(anhängig BAG, Az: 8 AZR 828/11)*

5. ArbG Stuttgart vom 28.04.2010 – 14 Ca 1585/09

Die Ablehnung einer Bewerbung, die an den Umstand der eingetragenen Lebenspartnerschaft knüpft, ist eine Benachteiligung wegen der sexuellen Identität. Diese ist jedoch gem. § 9 II AGG gerechtfertigt, weil es sich bei dem Arbeitnehmer um einen katholischen Kindergarten handelt. Das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und das Praktizieren von Homosexualität stellt für die katholische Kirche einen Loyalitätsverstoß dar.

6. LAG Sachsen vom 17.09.2010 – 3 TaBV 2/10

Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit bzw. an das Vorliegen eines Aufenthaltstitels, ist keine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft.

7. BAG vom 08.12.2010 – 7 ABR 98/09

Eine tarifvertragliche Betriebsnorm die für ein Luftfahrtunternehmen das Höchstalter für die Einstellung von anderen in Luftfahrtunternehmen ausgebildeten Piloten auf 32 Jahre

und 364 Tage festlegt verstößt gegen das Verbot der Altersdiskriminierung und ist unwirksam.

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 I GG kommt es dann nicht mehr an.

2. 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.

3. BVerwG vom 26.01.2006 – 2 C 43/04: Art.3 I GG, RiLi 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 I Nr.1 BBesG. Das Gleichheitsgebot (Art.3 I GG) sowie die Anforderungen der RiLi 2000/78/EG sind durch diese Unterscheidung nicht verletzt. Die Ehe steht gem. Art. 6 I 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.)

4. BGH vom 14.02.2007 – IV ZR 267/04: Art.3 I, 6 I 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 I GG nicht geboten aber gerechtfertigt und verstößt somit nicht gegen das Gleichheitsgebot.

5. BAG 14.01.2009 – 3 AZR 20/07: Richtlinie 2000/78/EG

§ 13 des Versorgungstarifvertrags der Deutschen Welle (VTV), welcher im Rahmen der **betrieblichen Altersversorgung** dem "überlebenden Ehegatten" eine "Witwen- und Witwerrente" zubilligt, ist auf eingetragene Lebenspartner dann entsprechend anwendbar, wenn sie sich in einer vergleichbaren Situation befinden (Richtlinie 2000/78/EG).

Das ist auch für die Auslegung des AGG zugrunde zu legen.

Hinterbliebene Lebenspartner eines Arbeitnehmers befinden sich nach deutschem Recht in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung in einer Situation, die mit der Situation von hinterbliebenen Ehegatten eines Arbeitnehmers vergleichbar ist.

Ihr Ausschluss von der Hinterbliebenenversorgung stellt deshalb im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung eine unmittelbare Benachteiligung des Versorgungsberechtigten wegen der sexuellen Identität (§§ 1, 3 Abs 1 S 1 AGG) dar, wenn - wie hier - dem überlebenden Ehegatten eines Versorgungsberechtigten eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt ist.

6. BAG vom 18.03.2010 – 6 AZR 434/07: RiLi 2000/78/EG

Die Ungleichbehandlung von Verheirateten und Verpartnerten durch § 55 BBesG knüpft an ein Persönlichkeitsmerkmal, das mit den in Art 3 Abs 3 GG genannten vergleichbar ist und zur Diskriminierung einer Minderheit führen kann. Mittelbar werden deshalb durch Leistungen, die den Bestand einer Ehe voraussetzen und verpartnerten Homosexuellen deshalb nicht gewährt werden, Menschen wegen ihrer sexuellen Orientierung ungleich behandelt. Zur Begründung der Differenzierung reicht der bloße Verweis auf Art. 6 Abs 1 GG als in der Verfassung selbst enthaltenen Differenzierungsgrund nicht aus.

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

Die Satzung eines ärztlichen Versorgungswerks, 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): Richtlinie 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 in Verbindung mit Art. 2 der Richtlinie 2000/78 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): Richtlinie 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. BVerwG vom 28.10.2010 – 2 C 56/09

Um die volle Wirksamkeit der Richtlinie 2000/78/EG sicherzustellen, muss das Auswärtige Amt Beamten, die in eingetragener Lebenspartnerschaft leben, bei einer Abordnung ins Ausland die auslandsbedingten Mehrkosten der Haushaltsführung am bisherigen Auslandsdienstort in gleicher Weise erstatten wie verheirateten Beamten.

II. Elternzeit

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

Ein Verstoß gegen § 7 I 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 dem Begriff "Fortzahlung" in § 11 Abs 1 S 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 vom 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.

2. 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 iSv § 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.

3. BAG vom 27.01.2011 – 6 AZR 526/09

Die Hemmung der tariflichen Stufenlaufzeit bei der Inanspruchnahme von Elternzeit nach § 17 III S. 2 TVöD ist keine Diskriminierung wegen des Geschlechts. Es fehlt an der Vergleichbarkeit solcher Arbeitnehmer deren Arbeitsverhältnis während der Elternzeit ruht und solcher, die aktiv sind. Der Stufenaufstieg knüpft zudem gerechtfertigt an den Erfahrungsgewinn im aktiven Arbeitsverhältnis an.

III. Alter

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

Artikel 141 EG ist in dem Fall, dass der **Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters als entgeltbestimmenden 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 dem in der Regel der Erreichung **des legitimen Zieles, die Berufserfahrung zu honorieren**, die den Arbeitnehmer 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 ermöglicht hat, seine Arbeit besser zu verrichten. Vielmehr ist die Art der zu verrichtenden Arbeit objektiv zu berücksichtigen.

2. 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 im Sinne des § 10 Satz 3 Nr. 3 Hs. 2 AGG vor, so dass die Festsetzung einer Höchstgrenze als Notwendigkeit im Sinne der 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 iSd § 10 Satz 1 AGG dar. **Bloße Vermutungen, Eventualitäten oder Risiken können eine Diskriminierung nicht rechtfertigen.** Ebenfalls scheiden **rein wirtschaftliche Interessen** als Rechtfertigung aus.

(Berufung beim LAG Frankfurt eingelegt - 17 Sa 1028/07)

3. BAG vom 14.10.2008 – 9 AZR 911/07: §§ 7, 10 AGG

Nach § 2 Abs 1 AltTZTV hat der Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber seinen Antrag auf Wechsel in die Altersteilzeit nach den Grundsätzen billigen Ermessens (§ 315 Abs 1 BGB entsprechend) überprüft.

Welche tatsächlichen Umstände in die Ermessensabwägung einzubeziehen sind, richtet sich nach dem jeweiligen Regelungsgegenstand. Die in § 2 AltZTV vorgenommene Differenzierung zwischen Arbeitnehmern verschiedener Altersgruppen verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz.

Das AGG ordnet keine Rückwirkung auf das Datum des Inkrafttretens für bereits erfolgte Benachteiligungen an.

4. **BAG vom 10.11.2011 – 6 AZR 148/09: §§ 1, 3, 10, 5, 8 Abs. 1 AGG; Art.20 GG**

Die **Staffelung der Grundvergütung nach dem Lebensalter** gemäß § 27 A Abs. 1 BAT i.V.m. dem AnwendungsTV des Landes Berlin vom 31.7.2003 ist eine unmittelbare Benachteiligung i.S.d. §§ 1, 3 AGG, die nicht nach den §§ 10, 5, 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt und daher nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam ist.

Nach § 8 Abs.2 AGG besteht nunmehr für alle Diskriminierungstatbestände für die Vergangenheit und für die Zukunft ein **Anspruch auf Gleichstellung mit den (meist-) begünstigten AN ("Anpassung nach oben")**, bis es zu einer Neuregelung kommt - auch wenn dies eine ganze Vergütungsordnung betrifft.

Für den vor dem Inkrafttreten des AGG vereinbarten AnwendungsTV des Landes Berlin aus dem Jahr 2003 gilt ein **Vertrauensschutz, Art. 20 III GG**. Den Tarifvertragsparteien ist eine Übergangsfrist für eine Neuregelung zu gewähren. Nach fruchtlosem Fristablauf ist eine staatliche Festsetzung i.V.m. § 2 Abs. 2 BGB möglich und geboten.

(Berufung eingelegt beim LAG Berlin-Brandenburg, 20 Sa 2244/07)

5. **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 iVm. 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 S 1 BGB i.d.F. vom 13.08.1980 sind alle Leistungen, die der Arbeitgeber 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 Witwersversorgung 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.

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

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 vor Ablauf der dem betreffenden Mitgliedstaat für die Umsetzung dieser Richtlinie gesetzten Frist.
(Vorlagebeschluss des BAG - 3 AZR 352/05 (A) – betriebliche Altersversorgung)

7. BAG vom 12.04.2012 – 1 AZR 743/09

Sieht ein Sozialplan vor, dass die Arbeitnehmer zusätzlich zu der sich nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und dem Arbeitsverdienst errechnenden Grundabfindung mit dem Erreichen des 45. und des 50. Lebensjahres der Höhe nach gestaffelte Alterszuschläge erhalten, werden hierdurch jüngere Arbeitnehmer in der Regel nicht unzulässig wegen ihres Lebensalters benachteiligt. § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung im Recht der Europäischen Union.

8. BAG vom 06.04.2011 – 7 AZR 524/09

Wird aufgrund einer beim Arbeitgeber geltenden, an das Lebensalter des Arbeitnehmers anknüpfenden Regelung mit diesem eine bestimmte Befristungsdauer vereinbart, liegt eine unmittelbare Benachteiligung i.S.d. § 3 Abs 1 S 1 AGG vor, wenn einem jüngeren, im Übrigen aber vergleichbaren Beschäftigten, ein Vertrag mit längerer Vertragslaufzeit angeboten worden wäre.

Eine unzulässige Benachteiligung des Arbeitnehmers bei der Befristungsdauer führt gemäß § 7 Abs 2 AGG zur Unwirksamkeit der Befristungsabrede. § 139 BGB ist auf das Verhältnis zwischen der Befristungsdauer und der Vereinbarung der Befristung nicht anwendbar. Es gibt keine Befristung ohne bestimmte Dauer. Weder im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung noch der Umdeutung nach § 140 BGB oder der Anwendung der Grundsätze zur "Anpassung nach oben" bei diskriminierender Vorenthaltung von Leistungen kann eine andere - längere - Befristungsdauer angenommen werden.

9. LAG Köln vom 17.04.2008 – 10 Sa 21/08

Befindet sich in einer Stellenanzeige u. a. der Satz: "Das ideale Alter liegt zwischen Mitte und Ende 30.", besteht jedenfalls vor Inkrafttreten des AGG kein Anspruch auf Entschädigung wegen "Altersdiskriminierung".

10. OVG Berlin – Brandenburg vom 04.05.2011 – 4 B 53.09

Eine Höchstaltersgrenze für die Zulassung zum Aufstieg in den höheren Polizeivollzugsdienst ist mit Verfassungsrecht, dem Allgemeinen Gleichstellungsgesetz und Europarecht vereinbar. Aufgrund des Gestaltungsspielraums, des Gesetzgebers kann es keinen Automatismus in dem Sinne geben, dass der Gesetzgeber im Fall einer

Heraufsetzung des Pensionsalters gleichzeitig notwendig auch die Höchstaltersgrenze für die Einstellung oder den Aufstieg in die entsprechende Laufbahn heraufsetzen müsste.

11. BAG vom 14.07.2010 – 10 AZR 182/09

§ 5 II S. 2 TVV regelt, dass die in der aktuellen Entgeltgruppe zurückgelegte Stufenlaufzeit für den tariflichen Aufstieg nur in der jeweiligen Entgeltgruppe maßgeblich ist. Nach Ansicht des BAG verstößt die Regelung nicht gegen das Verbot der Diskriminierung. Die Regelung knüpft nicht an das Alter, sondern an die zunehmende Erfahrung des Arbeitnehmers an.

12. BAG vom 14.07.2010 – 10 AZR 182/09

Ein Punkteschema in einem Zuordnungsplan zur Vorauswahl der künftigen Einsatzorte der Beschäftigten, das soziale Kriterien (Lebensalter, Beschäftigungszeit) berücksichtigt, verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung. Es geht auch um die Zumutbarkeit eines Ortswechsels.

13. BAG vom 06.04.2011 – 7 AZR 524/09

Die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses, welche an eine Bestimmung anknüpft, nach der die Einstellung nur zulässig ist, wenn das Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 40. Lebensjahres endet, verstößt gegen das Diskriminierungsverbot. Denn der befristete Arbeitsvertrag wird dann gegenüber einer jüngeren Vergleichsperson mit einer kürzeren Dauer geschlossen. Die Ungleichbehandlung führt daher zur Unwirksamkeit der Befristung an sich.

IV. Sonstiges

1. BAG vom 02.10.2007 – 1 AZN 793/07: § 611 a 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. LAG Rheinland-Pfalz vom 25.03.2011 – 9 Sa 678/10

Behandelt ein Arbeitgeber einen türkischen Arbeitnehmer im laufenden Beschäftigungsverhältnis ungünstiger als andere Arbeitnehmer (die Verträge vergleichbarer AN waren entfristet worden) und erteilt er trotz geforderter Auskunft die Gründe hierfür nicht, kann dies zusammen mit anderen Tatsachen eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft vermuten lassen.

(Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 8 AZR 364/11, Termin: 21.06.2012)

3. BAG vom 22.06.2011 – 8 AZR 48/10

Ist der Arbeitgeber vertraglich oder tarifvertraglich verpflichtet, die Kosten des geforderten Deutschkurses zu tragen und es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, diesen während der Arbeitszeit durchzuführen, ist die Weisung, einen Deutschkurs auf eigene

Kosten und außerhalb der Arbeitszeit zu besuchen, zwar vertragswidrig; sie stellt aber auch dann keine Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft dar.

4. LAG Köln vom 26.03.2007 – 14 Sa 545/06

Ein Arbeitgeber verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn er bei der Kürzung von Sonderzuwendungen die Ansprüche der oberen Gehaltsgruppen stärker kürzt, als die der unteren Gehaltsgruppen. Die Unterscheidung nach Gehaltsgruppen ist nicht willkürlich und stellt einen sachlichen Grund dar.

5. ArbG Berlin vom 27.01.2012 – 28 BV 17992/11

Sexuelle Belästigung im Sinne des § 3 IV AGG liegt vor, wenn sich der Geschäftsführer im Anschluss an eine Feier in einem vom Arbeitgeber gestellten Partywagen zu unerbetenen Handgreiflichkeiten hinreißen lässt.

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber gem. § 17 II S. 1 AGG aktive Maßnahmen zur Unterbindung und zum Schutz gegen die Wiederholung einschlägiger Übergriffe fordern, soweit und solange der Arbeitgeber nicht selber bereits erfolgversprechend tätig geworden ist. Bei den Maßnahmen ist das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu wahren, vgl. § 12 III AGG.

6. BAG vom 21.06.2011 – 9 AZR 226/10

Eine Vergütungsabrede, nach der behinderte Arbeitnehmer eine geringere Vergütung erhalten, ist eine unmittelbare Benachteiligung wegen einer Behinderung. Selbst die Einsparung von Personalkosten ist kein sachlicher Grund.

7. BAG vom 12.08.2010 – 2 AZR 593/09

Eine Regelung, nach welcher Fachkräfte in öffentlich-rechtlichen Einrichtungen während der Arbeitszeit keine religiösen Bekundungen abgeben dürfen, ist mit höherrangigem Recht vereinbar. Insbesondere mit dem GG und Art. 9 EMRK. Das Tragen eines Kopftuches habe einen Symbolcharakter, welcher die Neutralität einer Einrichtung nach Außen verletzen könne. Dieser Zweck sei rechtmäßig. § 7 I AGG sei nicht verletzt, da die Behandlung aus wesentlichen beruflichen Anforderungen zulässig sei.

8. BAG vom 07.04.2011 – 8 AZR 679/09

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn ein Beschäftigter wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Dies setzt allerdings eine vergleichbare Auswahl-situation voraus, also dass der Bewerber objektiv für die ausgeschriebene Stelle geeignet gewesen ist. Relevant für diese Beurteilung sind die Anforderungen, die der Arbeitgeber an einen Stellenbewerber stellen durfte. Die Vergleichbarkeit der Situation darf jedoch durch den Arbeitgeber nicht willkürlich geschaffen werden. Er darf also durch überzogene Stellenanforderungen unliebsame Bewerber nicht "ausschalten".

Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sind hingegen sogar verpflichtet, ein Anforderungsprofil festzulegen und es nachvollziehbar zu dokumentieren, Art. 33 GG.

9. LAG Düsseldorf vom 18.01.2011 – 8 Sa 1274/10

Eine tarifliche Regelung im Einzelhandel, nach der sich der Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer bei Erreichen bestimmter Altersstufen jeweils erhöht, verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung. Mit der Regelung sollte die Unterstützung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf älterer Arbeitnehmer bezweckt werden. Dies ist jedoch kein legitimes Ziel im Sinne des § 10 AGG.

10. BAG vom 20.04.2010 – 3 AZR 370/08

Der Ausschluss von Zeiten des Erziehungsurlaubs bei der Steigerung der Anwartschaft einer Betriebsrente ist keine Diskriminierung wegen des Geschlechts. Die allenfalls mittelbare Diskriminierung sei durch den Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ gem. § 3 II AGG gerechtfertigt. Wenn der Arbeitgeber schon kein Entgelt zahlen muss, muss er erst recht keine zusätzlichen Leistungen erbringen.

11. BAG vom 27.01.2011 – 8 AZR 483/09

Aus Statistiken lassen sich grundsätzlich keine Indizien i.S.d. § 22 AGG für eine mittelbare geschlechtsspezifische Diskriminierung bei der Beförderung von Frauen herleiten. Dies ist nur möglich, wenn die Daten sich auf den konkreten Arbeitgeber beziehen und im Hinblick auf dessen Verhalten gegenüber den Geschlechtern aussagekräftig sind.

12. LAG Berlin-Brandenburg vom 10.11.2010 – 11 Sa 1475/10

Die Versagung der Nachgewährung des Urlaubs, wenn dieser wegen der Betreuung eines erkrankten Kindes nicht genutzt wurde, ist keine geschlechtsspezifische Diskriminierung. Der pauschale Hinweis darauf, dass in mehr als 50% der Fälle Frauen den Anspruch aus § 45 III SGB V gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen, genügt den Anforderungen an den statistischen Nachweis nicht.

13. BAG vom 19.01.2011 – 3 AZR 29/09

Es ist keine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts, wenn ein Arbeitgeber die Zeit eines früheren Arbeitsverhältnisses bei der fiktiven rückwirkenden Betriebsrente nicht berücksichtigt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn zur Gruppe der ausgeschiedenen Mitarbeiter, die später wieder ein Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber begründen mehr Frauen gehören, als zu der Gruppe die keine Vordienstzeiten aufweist.

14. BAG vom 20.03.2012 – 9 AZR 529/10

Die Differenzierung der Urlaubsdauer nach dem Lebensalter in § 26 I S. 2 TVöD verstößt gegen das Verbot der Altersdiskriminierung, §§ 7 I, II iVm 1 AGG. Beschäftigte, die das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, werden unmittelbar benachteiligt. Die Urlaubsstaffelung verfolgt nicht das legitime Ziel, einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung zu tragen. Der Verstoß kann nur beseitigt werden, indem die Dauer des Urlaubs nach oben angepasst wird. Der Urlaubsanspruch aller diskriminierten Beschäftigten beträgt 30 Arbeitstage.

D. Beendigung

I. Sozialauswahl: Altersgruppenbildung

1. 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.

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

Ein Anspruch des Arbeitnehmers nach § 15 Abs. 2 AGG gegen den Arbeitgeber auf Entschädigung wegen eines Nichtvermögensschadens aufgrund eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot setzt kein schuldhaftes Verhalten des Arbeitgebers voraus. Ein legitimes Ziel im Sinne von § 10 S.1 AGG muss ein rechtmäßiges Ziel sein. Bindet sich ein AG im Hinblick auf Ausnahmen von der Sozialauswahl bei Versetzungen zum Stellenpool durch Verwaltungsvorschriften selbst ("Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur"), dann kann eine darüber hinausgehende **Veränderung der Personalstruktur** ("Herbeiführung einer ausgewogenen Personalstruktur") nicht rechtmäßig sein.

Selbst wenn die Herbeiführung einer ausgewogenen Personalstruktur grundsätzlich ein legitimes Ziel im Sinne von § 10 S. 1 AGG wäre, dann ist der **AG dafür darlegungs- und beweispflichtig**, wie die angestrebte Personalstruktur im Einzelfall aussehen soll, warum eine solche Personalstruktur ein legitimes Ziel darstellt und weswegen die ergriffenen Mittel angemessen und erforderlich im Sinne von § 10 AGG sind.

Benachteiligt der AG einen AN dadurch, dass er bei der Zuordnung zum Personalüberhang und bei der nachfolgenden Versetzung zum Stellenpool **nur AN berücksichtigt, die 40 Jahre und älter sind**, dann rechtfertigt dies eine Entschädigung in Höhe von 1.000,- €. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist nicht, dass der Arbeitnehmer in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt worden ist. Bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot ist grundsätzlich das Entstehen eines immateriellen Schadens beim Arbeitnehmer anzunehmen, welcher zu einem Entschädigungsanspruch führt.

Die Zuordnung zum Personalüberhang kann nicht isoliert mit einer Feststellungsklage angegriffen werden. Es fehlt ein Rechtsschutzinteresse.

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 S.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 III S.1 KSchG bewirkten Vorrang älterer AN neutralisieren und die Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl teilweise beseitigen, so dass **an die Anforderungen der Rechtfertigungsgründe keine erhöhten Anforderungen** zu stellen sind. Langfristige Nachwuchsplanung ist zur Rechtfertigung einer Altersgruppenbildung geeignet.

4. BAG vom 06.11.2008 – 2 AZR 709/07

Die Bildung von Altersgruppen in einem **Interessenausgleich mit Namensliste** ist grundsätzlich auch unter Geltung des AGG zulässig. Es bedarf auf den Betrieb bezogener Gründe für die Bildung der Altersgruppen. An den Sachvortrag dürfen keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.

5. 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 höherem, 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.

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

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

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.

7. BAG vom 06.11.2008 – 2 AZR 701/07: §§ 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 Arbeitnehmer. (*Vorinstanz: LAG Niedersachsen, Urt. v. 31.08.2007 - 16 Sa 293/07*)

II. Altersgrenzen

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

Das in der Richtlinie 2000/78/EG konkretisierte Verbot der Altersdiskriminierung ist dahin gehend 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.

2. BAG vom 19.10.2011 – 7 AZR 252/07: § 14 III TzBfG; Art.6 2000/78/EG

Die Unionsrechtskonformität des § 14 III S. 1 TzBfG aF kann dahinstehen. Ihrer Anwendbarkeit steht im Streitfall bereits § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG aF entgegen. Die **tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für Kabinenpersonal** nach § 19 Abs 2 MTV Nr. 1 Kabine (DLH) ist mangels sachlichen Grundes unwirksam.

3. BAG vom 18.01.2012 - 7 AZR 112/08: § 14 I S.2 Nr. 4 TzBfG; §§ 2, 10 AGG

Die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa idF vom 14. Januar 2005, wonach das Arbeitsverhältnis von Flugzeugführern mit dem Ende des Monats der Vollendung des 60. Lebensjahres endet, verstößt gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Alters in § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG. Sie ist nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Die Altersgrenze ist nicht nach Art 2 Abs 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie (RL 78/2000) von deren Geltungsbereich ausgenommen.

Die unmittelbare Benachteiligung ist nicht durch § 8 Abs 1 AGG gerechtfertigt. Sie ist auch nicht nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt. Diese Vorschriften sind richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Flugsicherheit kein legitimes Ziel i.S.v. § 10 S 1 AGG ist.

4. BAG vom 18.06.2008 – 7 AZR 116/07: § 14 I S.1 TzBfG; Art. 6 I Richtlinie 2000/78/EG

Eine in einem TV enthaltene Befristung des Arbeitsverhältnisses auf den Zeitpunkt des Erreichens des **Regelrentenalters** ist sachlich gerechtfertigt iSd. § 14 I S.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** iSd. Art. 6 I Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigt.

5. BAG vom 16.10.2008 – 7 AZR 253/07: § 14 III S.1 TzBfG a.F.

Der Siebte Senat des BAG hat den EuGH erneut um eine Vorabentscheidung zur Vereinbarkeit von § 14 TzBfG mit Gemeinschaftsrecht ersucht. Es geht um tarifliche Altershöchstgrenzen für FlugbegleiterInnen sachgrundlose Befristung älterer AN.

Die Klägerin wurde nach Überschreiten der tariflichen Altershöchstgrenze im Rahmen mehrerer, aufeinander folgender befristeter Verträge beschäftigt.

Der Senat hat die auf die Vollendung des 60. Lebensjahres bezogene Altersgrenze in dem Manteltarifvertrag nicht als sachlich gerechtfertigt i.S.d. § 14 I 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 III S. 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 III S. 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 III S. 1 TzBfG a.F. mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar** war und welche Rechtsfolgen sich bei einem Verstoß der Vorschrift gegen europäisches Recht ergeben.

6. LAG Berlin – Brandenburg vom 23.11.2011

Eine unangemessene niedrige Höchstaltersgrenze in einer Versorgungsordnung (hier 45 Jahre) ist unwirksam, weil sie gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Alters verstößt.

Je niedriger die Höchstaltersgrenze ist, desto gewichtiger müssen die Gründe im Sinne des § 10 S. 1, 2 AGG sein. Wartezeiten für den Leistungsbezug stellen nicht unmittelbar auf

das Lebensalter ab und sind daher keine unmittelbare Diskriminierung. Sie können aber eine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters sein, da ältere Arbeitnehmer bis zum Erreichen des Renteneintrittsalters unter Umständen nicht die Möglichkeit haben, die geforderte Dienstzeit zu erfüllen.

Eine Regelung nach der die Wartezeit nach Vollendung des 55. Lebensjahres nicht mehr erfüllt werden kann, knüpft jedoch unmittelbar an das Alter an.

7. BAG vom 15.12.2011 – 2 AZR 42/10

Die Bildung von Altersgruppen verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung. Die unterschiedliche Behandlung ist durch rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik und Arbeitsmarkt gerechtfertigt. Eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH bedürfe es nicht, die Rechtslage sei durch mehrere Entscheidungen aus den letzten Monaten hinreichend geklärt.

8. BAG vom 25.02.2010 – 6 AZR 911/09

Der Arbeitgeber ist gem. § 10 S. 1 und 2 AGG berechtigt, ältere Arbeitnehmer von einem Personalabbau mittels Aufhebungsverträgen auszuschließen. Dies ist keine Benachteiligung gegenüber jüngeren Arbeitnehmern, weil gerade so der Zweck des AGG, der Verbleib älterer Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis, verwirklicht wird.

9. BAG vom 12.04.2011 – 1 AZR 764/09

Sozialpläne dürfen eine nach dem Alter gestaffelte Abfindungsregelung enthalten, § 10 S. 2 Nr. 6 AGG. Der Zweck wirtschaftliche Nachteile, welche ältere Arbeitnehmer infolge des Arbeitsplatzverlustes erleiden, ist legitim. Die unterschiedlichen Arbeitsmarktchancen werden so berücksichtigt.

10. BAG vom 08.12.2010 – 7 AZR 438/09

Die tarifvertragliche Regelung des § 33 I a) TVöD, nach der das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats endet, in dem der Beschäftigte das 65. Lebensjahr vollendet, ist wirksam. Die unmittelbare Diskriminierung der Regelung ist gem. § 10 S. 3 Nr. 5 AGG gerechtfertigt. Ziel sei eine zuverlässige langfristige Personalplanung, eine ausgewogene Altersstruktur zu erhalten und den Nachwuchs zu fördern. Diese Ziele sind Ziele des Art. 6 I RL 2000/78/EG. Daher ist die Regelung mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar.

11. EuGH vom 13.09.2011 – C-447/09 (Prigge)

Eine tarifliche Altersgrenze für Piloten von 60 Jahren ist europarechtswidrig. Das Ziel der Erhaltung der Flugsicherheit ist kein legitimes Ziel im Sinne des Art. 6 I RL 2000/78/EG. Die Altersgrenze ist auch keine Maßnahme im Sinne des Art. 2 der Richtlinie, die für die öffentliche Sicherheit notwendig ist.

III. § 622 BGB

1. LAG Berlin vom 47.7. 2007 – 7 Sa 561/07: § 622 II S.2 BGB

§ 622 Abs 2 S 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. **EuGH vom 19.01.2010 – C 555/07: § 622 II Nr.2 BGB**

RL 2000/78 steht einer nationalen Regelung entgegen, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden.

3. **BAG vom 23.04.2008 – 2 AZR 21/07: § 622 IV S.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 I GG verlangt keine Verlängerung der Kündigungsfristen für Ältere.

4. **BAG vom 07.07.2011 – 2 AZR 355/10**

Die Berücksichtigung der Dauer des Arbeitsverhältnisses und seines störungsfreien Verlaufs ist bei der Interessenabwägung des § 626 I BGB zulässig. Sollte eine mittelbare Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer stattfinden, so ist diese gerechtfertigt. Das Ziel, die Herstellung eines angemessenen Ausgleichs zwischen dem jeweils nach Art. 12 I GG geschützten Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers und dem Beendigungsinteresse des Arbeitgebers, ist legitim.

IV. Sonstiges

1. **ArbG Lübeck vom 19.05.2007 – 6 Ca 642/07: §§ 2 IV, 22 AGG**

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

Die Einstellung einer 50jährigen AN als Ersatz für eine zuvor gekündigte 57jährige 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.

2. **BAG vom 02.10.2007 – 1 AZN 793/07: § 75 I 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 S 2 BetrVG aF 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 Arbeitnehmer betroffen sind.

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

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

Der **Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78** 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.

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

Außerhalb des KSchG muss der Diskriminierungsschutz trotz § 2 IV 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 II 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 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.

6. BAG vom 18.09.2007 – 9 AZR 788/06: Art. 6 Richtlinie 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 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 Betriebs nicht aus sachfremden oder willkürlichen**

Gründen ausgeschlossen werden. Er ist grundsätzlich frei, den Personenkreis abzugrenzen, dem er freiwillige Leistungen zukommen lassen will, also Gruppen 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 Arbeitgebers 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 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 gemäß Art.6 I Richtlinie 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.

7. LAG Köln vom 10.06.2007: § 10 2 Nr.6 AGG

Die Abfindung für AN, die unmittelbar nach ihrem Ausscheiden in den vorgezogenen Ruhestand gehen können, kann verringert werden. Eine solche Unterscheidung im Sozialplan ist gemäß § 10 2 Nr.6 AGG zulässig.

8. BAG vom 08.07.2011 – 2 AZR 396/10

Die außerordentliche Kündigung sowie die Anfechtung eines Arbeitsvertrages sind wegen der falschen Beantwortung der Frage nach einer Schwerbehinderung bei der Einstellung unzulässig, wenn die Täuschung für den Abschluss des Vertrages nicht ursächlich war. Nicht maßgeblich ist, dass der Arbeitgeber sich seit Inkrafttreten des § 81 II SGB IX nach der Schwerbehinderung erkundigen darf.

9. BAG vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09

Eine personenbedingte Kündigung aufgrund der Weigerung des Arbeitnehmers aus religiösen Gründen eine bestimmte Aufgabe zu erfüllen, ist gerechtfertigt, wenn keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit besteht. Die mittelbare Benachteiligung sei gerechtfertigt, weil der Arbeitgeber das Verhältnis zu einem Arbeitnehmer beende, der subjektiv nicht in der Lage ist, vertraglich übernommene Aufgaben zu erfüllen.

Aber: Der Arbeitgeber muss vor der Kündigung aus Verhältnismäßigkeitsgründen prüfen, ob der Einsatz des Arbeitnehmers auf einer anderen Position möglich ist.

10. LAG Niedersachsen vom 28.09.2010 – 3 Sa 540/10

Eine unmittelbare Benachteiligung wegen der sexuellen Identität liegt vor, wenn eine Hinterbliebenenrente lediglich dem überlebenden Ehegatten, aber nicht dem überlebendem Lebenspartner zugesagt wird.

(anhängig BAG, Az: 3 AZR 684/10, Termin: 11.12.2012)

11. LAG Bremen vom 29.06.2010 – 1 Sa 29/10

Eine Kündigung, die gegen ein Diskriminierungsverbot verstößt begründet eine Entschädigungspflicht des Arbeitgebers. § 2 IV AGG steht dem nicht entgegen.

12. BAG vom 20.04.2010 – 3 AZR 509/08

Der Anspruch auf eine Witwenversorgung kann davon abhängig gemacht werden, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde. Die mittelbare Benachteiligung ist gerechtfertigt, weil die arbeitgeberischen Leistungspflichten auf solche Risiken beschränkt werden, die während des Arbeitsverhältnisses angelegt worden sind.

13. BAG vom 19.07.2011 – 3 AZR 434/09

Die rätierliche Kürzung der Versorgungsanwartschaft gem. § 2 I BetrAVG verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung. Der Gesetzgeber ist berechtigt, darauf abzustellen, dass die betriebliche Altersversorgung als Gegenleistung für die gesamte mögliche Betriebszugehörigkeit zwischen dem Beginn des Arbeitsverhältnisses und der festen Altersgrenze qualifiziert wird.

14. BAG vom 15.02.2011 – 9 AZR 750/09

Eine Vereinbarung, nach der der Anspruch auf betriebliche Vorruhestandsleistungen mit dem Zeitpunkt des frühestmöglichen Renteneintritts endet, stellt eine Benachteiligung wegen des Geschlechts dar. Denn der Anspruch endet für Frauen der Geburtsjahre 1940 bis 1951 bereits mit dem 60. Lebensjahr. Männer können frühestens mit 63 Altersrente beanspruchen, also drei Jahre länger Vorruhestandsleistungen beziehen.