Inhaltsverzeichnis

Einleitung 23

A. Anlass der Untersuchung 23

B. Untersuchungsaufbau 30
I. Gegenstand und Ziele der Untersuchung 30
II. Vorgehensweise 30

1. Kapitel: Begriffliche und rechtssystematische Vorklärung 35

A. Der Begriff „Alter" 35

B. Die Definition der (Alters-) Diskriminierung in der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG 38
I. Unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters 39
1. Rein objektiver Vergleich und „hypothetische Vergleichsperson" nach der Richtlinie 2000/78/EG .. 40
2. Stellungnahme: Erleichterung des Nachweises für den Arbeitnehmer 42
II. Mittelbare Diskriminierung wegen des Alters 42
1. Senkung der Anforderungen an den Nachweis einer mittelbaren Diskriminierung 42
2. Stellungnahme 45

C. Definition der Begriffe „(Alters-)Diskriminierung" und „Benachteiligung" auf bundesgesetzlicher Ebene 47
I. Verwendung des Begriffs der Benachteiligung im AGG . 47
II. Unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters 48
1. Prüfungsschritte 48
a) Benachteiligung 49
b) Ermittlung konkreter und hypothetischer Vergleichspersonen (Kausalität) 50

Bibliografische Informationen
http://d-nb.info/1007589043

digitalisiert durch DEUTSCHE NATIONAL BIBLIOTHEK

c) Benachteiligung durch aktives Tun oder durch Unterlassen 53
d) Motivbündel 53
e) Objektiver Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot – keine Benachteiligungsabsicht .. 54
f) Verdeckte Benachteiligungen 56
g) Vorurteile und Vermutungen, subjektive Sympathien 57
2. Zwischenergebnis 58
III. Mittelbare Benachteiligung wegen des Alters 59
1. Zweistufiger Tatbestand – Prüfung der „ersten Stufe": Die benachteiligende Wirkung 60
a) Dem Anschein nach neutrale Regelungen 60
b) Die Bildung von Vergleichsgruppen 62
aa) „Klassischer" statistischer Ansatz 62
bb) Der hypothetische Vergleich 64
c) Hinreichend konkrete Gefahr und Fehlen subjektiver Merkmale 65
2. Prüfung der „zweiten Stufe" des Tatbestands: Die objektive Rechtfertigung 66
3. Zwischenergebnis 69
IV. Zwischenfazit und Hinweise für die Praxis 69

2. Kapitel: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Hinblick auf Altersbenachteiligung im Erwerbsleben 71

A. Ziel und Zweck des Gesetzes 71

B. Entwicklungsgeschichte des AGG: Das Gesetzgebungsverfahren 74
I. Die Richtlinie 2000/78/EG als Grundlage für das AGG und die ersten Umsetzungspläne 74
II. Die Entstehung des AGG in seiner jetzigen Fassung 76
III. Zwischenfazit zum Entstehungsprozess des AGG 84

C. Das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters: Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich – § 2 AGG, § 6 AGG, § 7 AGG 84
I. Sachlicher Anwendungsbereich – Begründung, Bestehen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses 85
1. Die Bereichsausnahme der betrieblichen Altersvorsorge, § 2 Abs. 2 S. 2 AGG 87
a) Problemstellung: Europarechtswidriger Ausschluss der betrieblichen Altersversorgung aus dem Schutzbereich des AGG durch § 2 Abs. 2 S. 2 AGG? 87
b) Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung 90
c) Stellungnahme: Anwendbarkeit des AGG auf den Bereich der betrieblichen Altersvorsorge im Wege der europarechtskonformen Auslegung unter vorrangiger Geltung des BetrAVG 94
d) Folgen und Hinweise für die Praxis 96
2. Der Ausschluss von Kündigungen aus dem Bereich des AGG, § 2 Abs. 4 AGG 97
a) Die Geltung der Richtlinie 2000/78/EG auch für Entlassungsbedingungen 98
b) Unwirksamkeit des § 2 Abs. 4 AGG? 100
c) Richtlinienkonforme Auslegung des § 2 Abs. 4 AGG – Differenzierende Betrachtung 102
aa) Vermeidung eines „doppelten" Kündigungsschutzes 102
bb) Zu unterscheidende Kündigungsgründe 104
aaa) Keine Anwendbarkeit des AGG auf Kündigungen allein aus diskriminierenden Gründen 104
(1) Anwendbarkeit des KSchG 104

(2) Schutz vor Diskriminierungen bei Kündigungen außerhalb des KSchG durch die Generalklauseln §§ 242, 138 BGB? 106
(a) Befürwortung der Anwendbarkeit der Generalklauseln 106
(b) Ablehnung der Generalklauseln durch Teile der Literatur 109
(c) Stellungnahme: Kein Verstoß gegen das Transparenzgebot – Zulässigkeit der europarechtskonformen Auslegung über die Generalklauseln des BGB .. 111
bbb) Europarechtskonforme Auslegung: Anwendbarkeit des § 15 Abs. 2 AGG auf sozial gerechtfertigte Kündigungen, die auch diskriminierend sind (sog. „Motivbündel") 116
ccc) Bewertung 120
d) Zwischenergebnis 121
e) Ausblick in Anbetracht des Mangold-Urteils des EuGH: Schutz vor altersdiskriminierenden Kündigungen als Primärrechtsgrundsatz? 121
f) Folgen und Hinweise für die Praxis 122
II. Persönlicher Anwendungsbereich 123
1. Beschäftigte 123
2. Selbständige 125
a) Schutz bei Zugang zur Erwerbstätigkeit und beruflichem Aufstieg 125

b) Kein Schutz bei benachteiligenden Vertrags- und Arbeitsbedingungen und bei der Vergütungshöhe ... 129
3. Organmitglieder ... 130
a) Die Trennung von Dienst- und Organverhältnis bei Geschäftsführern und Vorständen ... 130
b) Altersbenachteiligung von GmbH-Geschäftsführern bei der Beendigung ihrer Dienstverträge: Die Europarechtswidrigkeit des § 6 Abs. 3 AGG ... 131
4. Zwischenergebnis ... 135

D. Der Rechtfertigungsgrund des § 8 AGG: Zulässige unterschiedliche Behandlungen wegen beruflicher Anforderungen ... 136
I. Allgemeine Anforderungen und Hinweise zur Gesetzessystematik ... 136
II. Einzelvertragliche und tarifliche Altersgrenzen vor dem 65. Lebensjahr ... 140
1. Die Bedeutung des § 41 S. 2 SGB VI für einzelvertragliche und tarifliche Altersgrenzen vor dem 65. Lebensjahr bzw. Erreichen der Regelaltersgrenze ... 140
2. Sonderfall: Höchstaltersgrenzen bei Flugpersonal ... 143
a) Piloten ... 143
b) Kabinenpersonal ... 149
c) Zwischenergebnis ... 149
3. Weitere Höchstaltersgrenzen unterhalb des 65. Lebensjahres ... 150
III. Höchstaltersgrenzen oberhalb des 65. Lebensjahres – besondere feste gesetzliche Altersgrenzen aufgrund besonderer beruflicher Anforderungen ... 152
IV. Zwischenfazit ... 154

E. Rechtfertigungsgründe nach § 10 AGG: Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters 155
I. Die Zweck-Mittel-Prüfung in der Generalklausel, § 10 S. 1, 2 AGG 155
II. Die Definition eines legitimen Ziels 158
III. § 10 S. 3 Nr. 1 AGG: Besondere Bedingungen für Zugang zu Beschäftigung, Bildung und Entlohnung 164
1. Höchstalter für den Berufsaufstieg 164
2. Höchstaltersgrenzen bei beruflicher Bildung 166
3. Altersgrenzen bei Beschäftigungs-, Entlohnungs- und Entlassungsbedingungen 169
a) Staffelung der Dauer der Urlaubstage nach dem Alter 169
b) Staffelung der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nach dem Alter 170
c) Altersteilzeit 171
d) Verdienstsicherungsklauseln 174
4. Die sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses bei älteren Beschäftigten, § 14 Abs. 3 TzBfG . 175
a) Hintergrund 175
b) § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. und die Mangold-Entscheidung des EuGH 177
c) § 14 Abs. 3 TzBfG n.F. 186
aa) Vollendung des 52. Lebensjahres 189
bb) Beschäftigungslosigkeit 189
aaa) Problem: Beschäftigungslosigkeit als Indiz für eine über das Alter hinausgehende benachteiligende Situation? 191
bbb) Stellungnahme: Pauschalisierung und Vermeidung des Rechtsmissbrauchs der sachgrundlosen Befristung durch europarechtskonforme Auslegung 193

cc) Transferkurzarbeitergeld und öffentlich geförderte Beschäftigungsmaßnahmen 197
dd) Viermonatszeitraum 199
aaa) Keine Abbildung einer signifikant erhöhten Dauer der Arbeitssuche durch die Viermonatsfrist 199
bbb) Gemeinschaftsrechtskonformität des Abstellens auf die Viermonatsgrenze 200
ee) Kurzzeitige Unterbrechungen des Viermonatszeitraums 202
ff) Gesamtbefristungshöchstdauer von fünf Jahren 204
aaa) Fünfjahreshöchstdauer 205
bbb) Mehrfachverlängerungen und Anschlussbefristungen 207
gg) Fragerecht des Arbeitgebers 210
hh) Darlegungs- und Beweislast 212
ii) Verhältnis des § 14 Abs. 3 TzBfG n.F. zu § 41 S. 2 SGB VI 212
jj) Zulässigkeit der gezielten Suche nach älteren Mitarbeitern ab 52 Jahren aufgrund von § 14 Abs. 3 TzBfG n.F. gem. § 10 S. 3 Nr. 1 AGG? 212
d) Hinweise für die Praxis 215
e) Zwischenergebnis zu § 14 Abs. 3 TzBfG n.F. 217
5. Zwischenfazit zu § 10 S. 3 Nr. 1 AGG 219
IV. § 10 S. 3 Nr. 2 AGG: Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte Vorteile 220
1. Altersgrenzen bei Entlohnung und Gratifikationen 220
a) Gehaltsstaffelung nach Lebensalter 220
b) Gehaltsstaffelung nach Berufs- und Beschäftigungsdauer/Betriebszugehörigkeit bzw. Betriebstreue 223

c) Altersbezogene Gratifikationen 227
d) Zwischenergebnis 227
2. Die Nichtberücksichtigung der vor dem 25. Lebensjahr liegenden Beschäftigungszeiten: § 622 Abs. 2 S. 2 BGB 228
3. Mindestanforderungen für den Zugang zur Beschäftigung 234
a) Mindestaltersgrenzen in Stellenanzeigen 234
b) Mindestaltersgrenzen im Beamtenrecht 235
aa) § 9 Nr. 2 BBG a.F. 235
bb) §§ 7, 9 und 11 BBG n.F. 237
c) Sonstige Mindestaltersgrenzen 237
4. Zwischenfazit 238
V. § 10 S. 3 Nr. 3 AGG: Festlegung eines Höchstalters für die Einstellung bei Erfordernis einer angemessenen Beschäftigungszeit 239
1. Höchstalter beim Zugang zur Erwerbstätigkeit als berufsspezifische Anforderung 239
a) Das Kriterium der „Mindestdauer an produktiver Arbeitsleistung" des Arbeitnehmers im Unternehmen 239
b) Höchstaltersgrenzen in Stellenanzeigen 241
2. Höchstaltersgrenzen bei der Einstellung im öffentlichen Dienst (Laufbahnverordnungen) 242
a) Höchstaltersgrenzen auf Bundesebene: Die BundeslaufbahnVO 242
b) Höchstaltersgrenzen auf Landesebene 243
c) Bewertung: Unzulässigkeit von Höchstaltersgrenzen in Laufbahnverordnungen 244
3. Zwischenfazit 248

VI. § 10 S. 3 Nr. 4 AGG: Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen als Voraussetzung für den Bezug von Altersrente (Altersvorsorge) 248
1. Altersabhängige Unverfallbarkeiten im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung – § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG 250
2. Weitere Problembereiche 254
3. Zwischenfazit 255
VII. § 10 S. 2 Nr. 5 AGG: Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung wegen Erreichens einer bestimmten Altersgrenze („Höchstaltersgrenze") 255
1. Allgemeine Höchstaltersgrenzen nach § 10 S. 3 Nr. 5 AGG und die Richtlinie 2000/78/EG 260
a) Vereinbarkeit des § 10 S. 3 Nr. 5 AGG mit der Rahmenrichtlinie 260
b) Auslegung der „Rentenbeantragung" nach § 10 S. 3 Nr. 5 AGG 261
c) Die Rechtfertigung tarifvertraglicher Höchstaltersgrenzen 264
aa) Vorliegen eines legitimen Ziels 264
bb) Verhältnismäßigkeit tarifvertraglicher Höchstaltersgrenzen 269
cc) Zwischenergebnis 272
d) Die Rechtfertigung von Höchstaltersgrenzen in Einzelverträgen 272
aa) Unternehmensbezogene Ziele als legitime Ziele im Sinne der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG 273
bb) Verhältnismäßigkeit einzelvertraglicher Höchstaltersgrenzen 273
cc) Zwischenergebnis 276
e) Zwischenergebnis 276

2. Sonderfall: Die Zulässigkeit von Höchstaltersgrenzen bei der vertragsärztlichen Zulassung („Kassenarztzulassung") 277
a) Die Höchstaltersgrenze von 68 Jahren bei der vertragsärztlichen Zulassung nach dem ehemaligen § 95 Abs. 7 S. 3 SGB V und ihre Abschaffung durch das GKV-OrgWG mit Wirkung zum 1.1.2009 278
b) Die Rechtfertigung von Höchstaltersgrenzen für Kassenarztzulassungen 280
c) Übergangsregelung für das Jahr 2008 als Altersdiskriminierung? 288
3. Sonderfall: Notare 288
4. Beamtenrechtliche Altersgrenzen 289
a) Allgemeine Höchstaltersgrenzen 289
b) Höchstaltersgrenzen für Hochschulprofessoren . 290
c) Richter 291
d) Bürgermeister 292
5. Zwischenfazit 293
VIII. § 10 S. 3 Nr. 6 AGG: Differenzierung von Leistungen in Sozialplänen bei gestaffelten Abfindungsregelungen 293
1. Art der umfassten Sozialplanabfindungen/ -leistungen 295
2. Staffelung der Abfindungsregelung nach Alter „oder" bzw. „und/oder" Betriebszugehörigkeit: Zulässigkeit einer kumulativen Berücksichtigung beider Merkmale? 297
a) Problemstellung 297
b) Auslegung 298
c) Zwischenergebnis 303
3. Die Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit 303
4. Berücksichtigung des Lebensalters in Abfindungsvereinbarungen anhand pauschalisierender Formeln . 305
a) Erforderlichkeit von Einzelfallprüfungen 306

b) Zulässigkeit einer typisierenden Betrachtungsweise 307
c) Stellungnahme: Zulässigkeit einer typisierten Betrachtungsweise unter eingeschränkter Berücksichtigung linearer Steigerungen 308
5. Abfindungszahlungen erst ab einem bestimmten Lebensalter 310
6. Kürzung oder völliger Ausschluss des Sozialplananspruchs wegen nahen Rentenalters 311
a) Zulässigkeit von Kürzung und Ausschluss des Anspruchs? 311
b) Abstellen auf einen – zwischenzeitlich und dauerhaft – gekürzten Rentenbezug? 315
7. Höchstbetragsklauseln zur „Deckelung" der Abfindungshöhe 320
8. Die Europarechtskonformität des § 10 S. 3 Nr. 6 AGG 322
9. Zwischenfazit 323

F. Unterstützende Maßnahmen anderer Akteure nach § 17 AGG (Soziale Verantwortung der Parteien): BetrVG und BPersVG .. 325
I. Unterstützende Strukturen des BetrVG 325
1. § 75 Abs. 1 BetrVG 325
2. § 80 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und § 96 Abs. 2 S. 2 BetrVG 326
II. § 67 Abs. 1, § 68 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG 328

G. Rechtsfolgen einer Benachteiligung wegen des Alters nach dem AGG: Beweis der Benachteiligung und Sanktionsmöglichkeiten 329
I. § 15 AGG: Entschädigung und Schadensersatz 329
1. Der Schadensersatzanspruch § 15 Abs. 1 AGG 330
a) Europarechtswidrigkeit der Verschuldensabhängigkeit des Schadensersatzanspruchs nach § 15 Abs. 1 AGG 330
b) Umfang und Höhe des Schadensersatzes 333

c) Anspruchsgegner: Haftung von Arbeitgeber und Vorgesetzten 334
2. Der Entschädigunsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG .. 335
a) Die Vorsatzfrage bei der Entschädigung 335
aa) Verschuldensunabhängigkeit des Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG 335
bb) Europarechtskonformität des Vorsatzerfordernisses bei Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen durch den Arbeitgeber nach § 15 Abs. 3 AGG? 336
b) Anspruchsgegner: Arbeitgeber und Vorgesetzte 338
c) Die Bemessung der Höhe des Entschädigungsanspruchs 339
3. Zwischenergebnis zu § 15 AGG 340
II. Die Verteilung der Beweislast nach § 22 AGG 341
1. Europarechtskonforme Beweislastregel zur effektiven Durchsetzung der Rechte wegen Alters benachteiligter Arbeitnehmer 341
2. Die Beweislastverteilung: Zweistufigkeit der Beweisführung 344
a) Indizienbeweis durch den Anspruchsteller: Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung 344
aa) Unmittelbare Benachteiligung 345
bb) Mittelbare Benachteiligung 346
cc) Auskunftsanspruch des Benachteiligten? 348
b) Entlastungsbeweis der „anderen Partei": Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung 352
3. Zwischenergebnis zu § 22 AGG 352
H. Zwischenergebnis zum AGG: Folgen und Hinweise für die Praxis – Bewertung und Ausblick 354

3. Kapitel: Das Kündigungsschutzgesetz im Hinblick auf Benachteiligung wegen des Alters im Erwerbsleben 357

A. Alter als personenbedingter Kündigungsgrund? 357
I. Verbot der personenbedingten Kündigung 357
II. Altersbedingter Leistungsabfall 359
III. Zwischenergebnis 360

B. Das Kriterium „Lebensalter" bei der Sozialauswahl im Rahmen der betriebsbedingten Kündigung, die „ausgewogene Personalstruktur" und „Unkündbarkeitsvereinbarungen" 361
I. Die Berücksichtigung des Lebensalters bei der Sozialauswahl, § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG 361
1. § 10 Nr. 6 AGG a.F. und europarechtskonforme Auslegung des § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG 362
2. Die Berücksichtigung der Rentennähe im Rahmen des Kriteriums Lebensalter 368
a) Die Berücksichtigung der Rentennähe – der Streitstand in der Literatur 368
b) Stellungnahme 372
c) Zwischenergebnis 375
3. Die Betriebszugehörigkeit als weiteres Kriterium neben dem Merkmal Lebensalter 376
4. Lineare Punkteverteilung nach Lebensjahren und Gewichtung des Alters nach Gruppen 377
a) Bildung von Altersgruppen 378
b) Lineare Gewichtung des Lebensalters 379
c) Die abschließende Einzelfallprüfung als zusätzliches Erfordernis? 380
d) Stellungnahme: Gruppenbildung und begrenzte lineare Gewichtung 381
e) Hinweis für die Praxis 385
5. Zwischenergebnis 385

II. Die Sicherung einer ausgewogenen Personal-/Altersstruktur, § 1 Abs. 3 S. 2 AGG 386
1. Zulässigkeit der Bildung von Altersgruppen 386
a) Meinungsstand 390
aa) Befürwortung der Altersgruppenbildung 390
bb) Ablehnung der Altersgruppenbildung 394
b) Stellungnahme 398
c) Hinweise für die Praxis 408
2. Zwischenergebnis 408
III. Unkündbarkeitsvereinbarungen – Die Wirksamkeit des tariflichen oder individuellen Ausschlusses der ordentlichen Kündigung aus Gründen des Altersschutzes 409
1. Kollektivvertragliche Kündigungsverbote für ältere Arbeitnehmer 410
a) Rechtlicher Hintergrund 410
b) Grundsätzliche Zulässigkeit von Unkündbarkeitsvereinbarungen bei europarechtskonformer Einschränkung 412
c) Die grobe Fehlerhaftigkeit als Maßstab der Auslegung des § 1 Abs. 3 KSchG 414
d) Hinweise für die Praxis 418
2. Individualvertragliche Kündigungsverbote für ältere Arbeitnehmer 419
3. Zwischenergebnis 419

C. § 10 KSchG: Höhe der Abfindung 420

D. Zwischenergebnis zum KSchG 420

4. Kapitel: Ergebnisse der Untersuchung 423

A. Zusammenfassung und Ergebnisse des ersten Kapitels („Begriffliche und systematische Vorklärung“) 423

B. Zusammenfassung und Ergebnisse des zweiten Kapitels („AGG“) 425
I. Sachlicher Anwendungsbereich des AGG 425

II. Persönlicher Anwendungsbereich des AGG 426
III. Der Rechtfertigungsgrund des § 8 AGG und diesbezügliche Sonderfälle 427
IV. Der spezielle altersbezogene Rechtfertigungsgrund des § 10 AGG 428
1. Die Definition des legitimen Ziels, § 10 S. 1 AGG ... 428
2. Regelbeispiel § 10 S. 3 Nr. 1 AGG 428
3. Regelbeispiel § 10 S. 3 Nr. 2 AGG 432
4. Regelbeispiel § 10 S. 3 Nr. 3 AGG 433
5. Regelbeispiel § 10 S. 3 Nr. 4 AGG 434
6. Regelbeispiel § 10 S. 3 Nr. 5 AGG 434
7. Regelbeispiel § 10 S. 3 Nr. 6 AGG 435
V. Unterstützende Maßnahmen anderer Akteure nach § 17 AGG (BetrVG und BPersVG) 436
VI. Rechtsfolgen/Sanktionsmöglichkeiten 437
1. Schadensersatz und Entschädigung nach § 15 AGG .. 437
2. Beweislast, § 22 AGG 438

C. Zusammenfassung und Ergebnisse des dritten Kapitels (KSchG) 438

Literaturverzeichnis 441