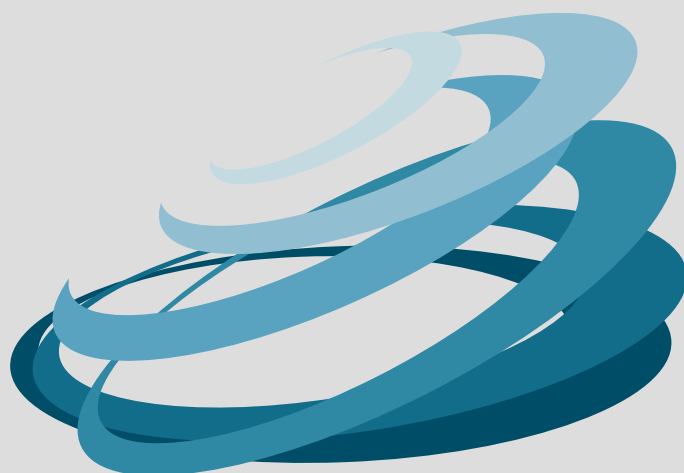




Antidiskriminierungsstelle  
des Bundes

# Ausgewählte Entscheidungen deutscher Gerichte zum Antidiskriminierungsrecht



## Inhalt

<b>Einleitung</b> .....	<b>3</b>
<b>A. Arbeitsrecht</b> .....	<b>4</b>
<b>I. Ethnische Herkunft</b> .....	<b>4</b>
1.1 Zugang zu unselbstständiger Tätigkeit.....	4
1.2 Sprachliche Anforderungen .....	5
1.3 Belästigung.....	8
1.4 Kündigung.....	9
<b>II. Geschlecht</b> .....	<b>10</b>
2.1 Zugang zu unselbstständiger Tätigkeit.....	10
2.2 Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt .....	16
2.3 Schwangerschaft und Mutterschaft.....	18
2.4 Sexuelle Belästigung .....	22
2.5 Sozialplan.....	24
<b>III. Religion/Weltanschauung</b> .....	<b>26</b>
3.1 Zugang zur unselbstständigen Tätigkeit und selbstständiger Tätigkeit .....	26
3.2 Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen .....	27
3.3. Kündigung.....	29
<b>IV. Behinderung</b> .....	<b>30</b>
4.1 Zugang zur selbstständigen und unselbstständigen Tätigkeit und beruflicher Aufstieg .....	30
4.2 Sozialplan.....	41
4.3 Kündigung.....	44
<b>V. Alter</b> .....	<b>47</b>
5.1 Zugang zu unselbstständiger Tätigkeit.....	47
5.2 Betriebliche Altersversorgung / tarifliche Versorgungsverordnung.....	55
5.3 Vergütung nach Lebensalter / Aufwandsentschädigung.....	57
5.4 Versetzung / Umsetzung .....	59
5.5 Öffentlicher Dienst.....	61
5.6 Sozialplan.....	66
5.7 Altersteilzeit .....	73
5.8 Kündigung.....	73
5.9 Beendigung der beruflichen Tätigkeit.....	79
<b>VI. Sexuelle Identität</b> .....	<b>83</b>
6.1 Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich Arbeitsentgelt .....	83
<b>VII. Beschwerderecht</b> .....	<b>87</b>
<b>B. Zivilrecht</b> .....	<b>87</b>
<b>I. Ethnische Herkunft</b> .....	<b>87</b>
<b>II. Geschlecht</b> .....	<b>90</b>
<b>III. Behinderung</b> .....	<b>92</b>
<b>V. Weltanschauung</b> .....	<b>94</b>

# Einleitung

Liebe Leserinnen und Leser,

mit dieser Rechtsprechungsübersicht haben wir ausgewählte Entscheidungen deutscher Gerichte zum Antidiskriminierungsrecht für Sie zusammengestellt.

Die Urteile zu Benachteiligungen wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität sollen Ihnen einen Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung geben. Dabei wird deutlich, wie die Gerichte den Schutz vor Diskriminierungen weiter vorantreiben. Eine gefestigte Rechtsprechung hilft, Diskriminierungen auch in vergleichbaren Fällen zu verhindern.

Neben den Leitsätzen der Gerichte wird in dieser Rechtsprechungsübersicht, sofern vorhanden, auch der Hintergrund der Benachteiligung dargestellt, der zum Urteil führte.

Die Sammlung besteht aus allgemein verfügbaren sowie der Antidiskriminierungsstelle des Bundes direkt zur Verfügung gestellten Urteilen und wird fortlaufend aktualisiert. Die Auswahl der Urteile entspricht den bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes eingegangenen Anfragen und hat ihren Schwerpunkt daher im Arbeitsrecht. Durch die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte gewinnt das AGG knapp vier Jahre nach seinem Inkrafttreten vor allem durch höchstrichterliche Entscheidungen insgesamt an Kontur, während es erst wenige Urteile zum Bereich außerhalb von Beschäftigung und Beruf gibt.

Auf unserer Webseite [www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de) finden Sie darüber hinaus eine *Zusammenfassung ausgewählter EuGH-Entscheidungen zum Antidiskriminierungsrecht ab dem Jahr 2000*.



**Christine Lüders**

**Leiterin der Antidiskriminierungsstelle des Bundes**

# A. Arbeitsrecht

## I. Ethnische Herkunft

### 1.1 Zugang zu unselbstständiger Tätigkeit

#### **LAG Mainz, Urteil vom 25.03.2011 – 9 Sa 678/10**

„Verweigerter Auskunftsanspruch als Indiz für eine Benachteiligung – hier wegen der ethnischen Herkunft“

#### **Leitsatz:**

Der Umstand, dass der Arbeitgeber im bestehenden Arbeitsverhältnis eine vom Arbeitnehmer als Merkmalsträger geforderte Auskunft über die Gründe einer ungünstigeren Behandlung nicht erfüllt, kann jedenfalls zusammen mit anderen Tatsachen das Vorliegen einer vom Arbeitnehmer behaupteten Diskriminierung vermuten lassen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Vorinstanz: ArbG Mainz, Urteil vom 14.07.2010 – 1 Ca 218/10

Anhängig beim BAG unter 8 AZR 364/11, Termin: 21.06.2012

#### **ArbG Düsseldorf, Urteil vom 09.03.2011 – 14 Ca 908/11**

„Falsche Anrede im Ablehnungsschreiben“

Das Arbeitsgericht Düsseldorf entschied, dass eine falsche Anrede in einem Ablehnungsschreiben auf eine Bewerbung noch keine Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft vermuten lässt.

Geklagt hatte eine Frau, die bei einer Bewerbung um eine Stelle als lebensmitteltechnische Assistentin nicht zum Zuge gekommen ist. Im Ablehnungsschreiben wurde sie unzutreffend mit „Sehr geehrter Herr“ angedredet. Die Klägerin argumentierte, dass sie wegen ihrer Herkunft nicht eingestellt worden sei. Die falsche Anrede belege, dass man ihre Bewerbung offensichtlich keines Blickes gewürdigt und sie allein schon wegen ihres Namens aussortiert habe. Die Klägerin verlangte 5000 Euro Entschädigung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Ein Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 setze voraus – so das Gericht - dass die Klägerin wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale, z. B. aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, benachteiligt werde. Gemäß § 22 AGG genüge es dabei, dass die Klägerin Tatsachen vorträgt, aus denen nach allgemeiner Lebenserfahrung eine

überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine solche Benachteiligung hervorgeht. Der Arbeitgeber müsse dann nachweisen, dass kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt.

Nach Auffassung des Gerichts reicht der Vortrag der Klägerin für eine solche Beweislastumkehr nicht aus. „Es sei genauso wahrscheinlich, wenn nicht sogar näher liegend, dass der falschen Anrede in dem Ablehnungsschreiben ein schlichter Fehler bei der Bearbeitung dieses Schreibens zu Grunde liege (Quelle: PM des ArbG Düsseldorf vom 22.03.2011).

### **ArbG Stuttgart, Urteil vom 15.04.2010 - 17 Ca 8907/09**

„Keine Benachteiligung wegen ethnischer Herkunft“

Leitsatz:

„Der Entschädigungsanspruch gem. den §§ 1, 15 Abs. 2 AGG setzt eine Benachteiligung u.a. wegen der "ethnischen Herkunft" voraus. „Ossi" bezeichnet keine Ethnie.“

Das Arbeitsgericht Stuttgart hat entschieden, dass die Herkunft aus dem Gebiet der ehemaligen DDR nicht als ethnische Herkunft nach dem AGG geschützt ist. Geklagt hatte eine Frau, die in der damaligen DDR geboren und aufgewachsen war, und sich erfolglos auf eine Stelle bei einem Stuttgarter Unternehmen beworben hatte. Auf ihren zurückgesandten Bewerbungsunterlagen fand sie die handschriftlichen Vermerke „(-) Ossi“ und „DDR“. Aufgrund dieser Vermerke nahm sie an, dass man sie in erster Linie wegen ihrer ostdeutschen Herkunft abgelehnt hatte und machte vor Gericht geltend, wegen ihrer ethnischen Herkunft im Sinne des AGG benachteiligt worden zu sein. Das Stuttgarter Arbeitsgericht maß der Bezeichnung „Ossi“ zwar einen diskriminierenden Charakter im Sinne einer tendenziell abwertenden Wirkung bei. Von einer Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft im Sinne des AGG ging es aber nicht aus. Dazu müssten die Betroffenen einem abgrenzbaren Volk oder einer bestimmten Volkszugehörigkeit zugeordnet werden können. Das setze neben der Verbundenheit zu einem bestimmten Territorium auch eine gemeinsame Sprache, Geschichte und Kultur sowie ein Gefühl der solidarischen Gemeinschaft voraus. Menschen aus den neuen Bundesländern seien nicht in dieser Weise von den übrigen Deutschen abgrenzbar. Sie hätten keine gemeinsame Sprache und die eigene Geschichte der DDR habe sich über einen zu kurzen Zeitraum erstreckt, um die gemeinsame Kultur aufgrund der gesamtdeutschen Geschichte aufheben zu können.

Gegen das Urteil hatte die Klägerin am 27. April 2010 Berufung zum Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg eingelegt. Nach einer Pressemeldung des LAG Baden-Württemberg vom 15.10.2010 haben die Parteien außerhalb einer mündlichen Verhandlung einen Vergleich abgeschlossen. Der Rechtsstreit ist damit beendet.

## **1.2 Sprachliche Anforderungen**

### **LAG Nürnberg, Urteil vom 05.10.2011 – 2 Sa 171/11**

„Sehr gute Deutschkenntnisse als Stellenanforderung“

Leitsätze:

1. 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.

2. Dabei ist aber auf die Stellenanzeige als Ganzes abzustellen. Gegen eine Bewertung als Indiztatsache spricht daher, wenn sich bereits aus der Stellenanzeige ergibt, dass die Anforderungen an die Sprachfähigkeit durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und angemessen sein könnten.

Vorinstanz: ArbG Nürnberg, Urteil vom 23.02.2022 – 2 Ca 7205/10

Nachgehend: BAG, Urteil vom 12.12.2011 – 8 AZA 43/11, Zurückweisung

### **BAG, Urteil vom 22.06.2011 – 8 AZR 48/10**

„Aufforderung zu Teilnahme an einem Deutschkurs“

Leitsatz:

Die Aufforderung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber, an einem Deutschkurs teilzunehmen, um arbeitsnotwendige Sprachkenntnisse für eine zulässigerweise angeordnete Tätigkeit zu erwerben, stellt keinen

Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz dar. Das gilt auch dann, wenn der Deutschkurs vertrags- oder tarifvertragswidrig außerhalb der Arbeitszeit und auf eigene Kosten des Arbeitnehmers absolviert werden soll.

Geklagt hatte eine Arbeitnehmerin mit kroatischer Muttersprache, die als Reinigungskraft und vertretungsweise auch als Kassiererin in einem Schwimmbad beschäftigt ist. Im Jahr 2006 forderte der Arbeitgeber die Klägerin auf, zur Verbesserung ihrer Deutschkenntnisse - auf eigene Kosten und außerhalb der Arbeitszeit – einen Deutschkurs zu absolvieren. Die von der Klägerin gewünschte Kostenübernahme lehnte die Beklagte jedoch ab. Die Klägerin besuchte keinen Deutschkurs, was schließlich im Oktober 2007 zu einer Abmahnung durch die Beklagte führte. Die Klägerin sah sich durch die wiederholte Aufforderung der Beklagten an einem Sprachkurs teilzunehmen, wegen ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt und machte einen Entschädigungsanspruch i. H. v. 15.000 Euro geltend.

Die Klage vor dem BAG blieb - wie auch schon in den Vorinstanzen - ohne Erfolg. Nach Auffassung des Gerichts kann der Arbeitgeber das Absolvieren von Sprachkursen verlangen, wenn die Arbeitsaufgabe die Beherrschung der deutschen bzw. einer fremden Sprache erfordert. Die Aufforderung, dies auf eigene Kosten und außerhalb der Arbeitszeit zu tun, kann im Einzelfall –so das Gericht - gegen arbeitsvertragliche oder tarifvertragliche Regelungen verstoßen. Ein solcher Verstoß stelle aber keine unzulässige Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft dar, die Entschädigungsansprüche auslöse.

Vorinstanz: LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.12.2009 - 6 Sa 158/09

**ArbG Hamburg, Urteil vom 26.01.2010 - 25 Ca 282/09**

„Mittelbare Benachteiligung im Bewerbungsverfahren, Postzusteller“

Leitsatz:

„Ein Auswahlverfahren, welches einen kurzen telefonischen Erstkontakt mit Bewerbern für eine Tätigkeit als Postzusteller vorsieht, kann Bewerber, deren Muttersprache nicht deutsch ist, wegen ihrer ethnischen Herkunft mittelbar benachteiligen.“

Das Arbeitsgericht (ArbG) Hamburg hat ein Unternehmen der Postbranche wegen mittelbarer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt. Der in der Elfenbeinküste geborene Kläger hatte sich als Postzusteller auf eine Stellenausschreibung beworben in der die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift vorausgesetzt wurde. Im üblicherweise bei solchen Bewerbungen vorgesehenen telefonischen Erstkontakt war eine Mitarbeiterin der Beklagten zu der Einschätzung gelangt, dass der Kläger sich nicht ansprechend klar und deutlich in der deutschen Sprache ausdrücken konnte. Dementsprechend erhielt der Kläger eine Absage.

Das Arbeitsgericht sah in der Vorgehensweise des beklagten Unternehmens eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft. Für Angehörige anderer Ethnien ist es typischerweise schwerer als für Bewerber mit deutscher Muttersprache bei einem telefonischen Erstkontakt ein ansprechend klares und deutliches Ausdrucksverhalten in deutscher Sprache zu zeigen.

Dieses insoweit mittelbar diskriminierende Auswahlverfahren sah das Gericht auch nicht durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt. Das Verfahren war nach Auffassung des Gerichts weder geeignet noch erforderlich die vorausgesetzten Deutschkenntnisse für einen Postzusteller zu ermitteln. Zum einen bietet ein kurzer telefonischer Kontakt keine hinreichende Grundlage, um die sprachlichen Fähigkeiten des Bewerbers festzustellen. Zum anderen hielt das Gericht die von der Beklagten herangezogenen sprachlichen Auswahlkriterien in deutscher Sprache (am Telefon) für die beabsichtigte Tätigkeit für nicht angemessen und überzogen. Erforderlich sind für eine entsprechende Tätigkeit als Postzusteller lediglich hinreichende Deutschkenntnisse für die Kommunikation mit Kunden, dem Arbeitgeber und Kollegen.

**ArbG Berlin, Urteil vom 11.02.2009 - 55 Ca 16952/08**

„Arbeitsstelle nur für deutsche Muttersprachler“

Leitsätze:

1. Erhält eine Bewerberin auf einen ausgeschriebenen Arbeitsplatz frühzeitig eine Absage, weil sie "keine deutsche Muttersprachlerin" sei, hat die die Auswahlentscheidung treffende Person eine Indiztatsache im Sinne von § 22 AGG für eine Diskriminierung der Bewerberin wegen ihrer ethnischen Herkunft gesetzt.
2. Dies gilt auch dann, wenn perfekte Deutschkenntnisse in Wort und Schrift zwingende Voraussetzung für die Besetzung der Stelle sind.

Das Arbeitsgericht sprach einer Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 3900 Euro nebst Zinsen wegen einer Benachteiligung aufgrund der ethnischen Herkunft zu. Die Klägerin, die in der Dominikanischen Republik gebürtig ist und über einen Magisterabschluss in Medienwissenschaften sowie einen Masterabschluss in Kunst verfügt, hatte sich um eine als Infopoint und Visitor Service ausgeschriebene Stelle bei einem Kunstverein beworben. Im Laufe des Bewerbungsverfahrens war ihr per E-Mail mitgeteilt worden, dass sich die ausgeschriebene Position an einen deutschen Muttersprachler richte und die Bewerbung deshalb nicht berücksichtigt werden könne.

Das Arbeitsgericht Berlin sah hierin eine Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft. Deutsche Muttersprachler kommen nur in einem kleinen Teil der die Welt bevölkernden Ethnien vor, so dass das Kriterium der deutschen Muttersprache zu einem Ausschluss einer großen Zahl von Ethnien führt.

Eine Rechtfertigung nach § 8 AGG verneinte das Gericht. Zwar ergebe sich anhand der konkreten Arbeitsaufgaben, dass die Tätigkeit zu einem wesentlichen Teil in Kommunikation in der deutschen Sprache besteht. Daraus folge jedoch keinerlei Notwendigkeit einen deutschen Muttersprachler einzusetzen, weil jeder Mensch, dessen Muttersprache eine andere als die deutsche ist, sich perfekte Kenntnisse in deutscher Schrift und Sprache anzueignen vermag, sofern ihm die dazu notwendigen Bildungschancen eröffnet werden.

#### **ArbG Berlin, Urteil vom 26.09.2007 - 14 Ca 10356/07**

„Mangelnde Deutschkenntnisse als Einstellungshindernis“

Leitsatz:

Die Nichtberücksichtigung eines ausländischen Stellenbewerbers bzw. eines Bewerbers mit „Migrationshintergrund“ wegen mangelnder Kenntnisse der deutschen Sprache ist für sich genommen keine Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft und begründet daher keinen Entschädigungsanspruch.

### **1.3 Belästigung**

#### **BAG, Urteil vom 24.09.2009 - 8 AZR 705/08**

„Entschädigung wegen Belästigung - ausländerfeindliche Parolen“

Wird die Würde eines Arbeitnehmers entgegen dem Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) verletzt, so stellt diese Belästigung dann eine die Entschädigungspflicht des Arbeitgebers auslösende Benachteiligung (§ 15 Abs. 2 AGG) dar, wenn durch die Belästigung ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Dies entschied das BAG.



Die vier türkischstämmigen Kläger waren im Lager der R. AG beschäftigt. Dort hatten auf der Toilette für die männlichen Mitarbeiter Unbekannte ein Hakenkreuz und ausländerfeindliche Parolen angebracht. Die R. AG bestreitet die Behauptung der Kläger, ein Mitarbeiter habe den Niederlassungsleiter bereits im September 2006 auf diese Schmierereien hingewiesen, worauf dieser nichts veranlasst und sich lediglich dahingehend geäußert habe, „dass die Leute ebenso denken würden“. Spätestens im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreits erfuhr die R. AG im

März 2007 von den Beschriftungen. Sie ließ diese Anfang April 2007 beseitigen. Mit Schreiben vom 11.04.2007 haben die Kläger von der R. AG eine Entschädigung wegen einer Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 3 AGG verlangt und den Arbeitgeber im Juni 2007 auf Zahlung von 10.000 Euro an jeden der Kläger verklagt.

Die Klagen blieben in allen Instanzen erfolglos. Zwar seien die Schmierereien eine unzulässige Belästigung der Kläger wegen deren ethnischer Herkunft, so das BAG: Es habe aber aufgrund der streitigen Angaben über den Zeitpunkt der Unterrichtung des Niederlassungsleiters über die Beschriftungen und dessen Reaktion darauf keine Entscheidung darüber treffen können, ob durch diese Schmierereien für die Kläger ein feindliches Umfeld im Sinne des § 3 Abs. 3 AGG geschaffen worden sei.

Letztlich sind die Klagen laut BAG daran gescheitert, dass die Kläger ihre Entschädigungsansprüche nicht innerhalb der zweimonatigen Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG schriftlich geltend gemacht hatten.

Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2008 - 7 Sa 383/08

## 1.4 Kündigung

### **LAG Bremen, Urteil vom 29.06.2010 – 1 Sa 29/10**

„Entschädigung bei diskriminierender Probezeitkündigung – russischer Akzent“

Leitsätze:

1. Die Ausschließlichkeitsanordnung des § 2 Abs. 4 AGG steht nicht einem Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG entgegen. Der Arbeitnehmer ist deshalb auch nicht gezwungen, zunächst Klage gegen eine diskriminierende Kündigung zu erheben.
2. Im Falle einer diskriminierenden Kündigung ist bei erheblicher Schwere der Diskriminierung eine Entschädigung von drei Bruttomonatsverdiensten des Arbeitnehmers festzusetzen, und zwar auch dann, wenn sich der Arbeitnehmer gegen eine Probezeitkündigung von einem Monat nicht hätte wehren können.

Vorinstanz: ArbG Bremen-Bremerhaven, Urteil vom 25.11.2009 - 8 Ca 8322/09

Revision ist zugelassen

**BAG, Urteil vom 28.01.2010 - 2 AZR 764/08**

„Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund“

Leitsätze:

1. Eine mittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 2 AGG liegt nicht vor, wenn die unterschiedliche Behandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.
2. Verlangt der Arbeitgeber von seinen Arbeitnehmern Kenntnisse der deutschen Schriftsprache, damit sie schriftliche Arbeitsanweisungen verstehen und die betrieblichen Aufgaben so gut wie möglich erledigen können, so verfolgt er ein sachlich gerechtfertigtes Ziel.

Nachdem er in der Vorinstanz Erfolg gehabt hatte, wurde die Klage eines in Spanien geborenen Produktionshelfers, dem wegen seiner unzureichenden Deutschkenntnisse gekündigt worden war, vom BAG jetzt abgewiesen.

Diese Kündigung war erst erfolgt, nachdem der Kläger es wiederholt abgelehnt hatte, von seinem Arbeitgeber bezahlte Sprachkurse zu besuchen oder alternative Maßnahmen zur Verbesserung seiner Sprachfähigkeiten zu ergreifen. Zwar bestätigte das BAG die Vorinstanz dahingehend, dass die Anforderung an deutsche Sprachkenntnisse in Beschäftigungsverhältnissen eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft darstellen kann.

Einer ebenfalls vertretenen Auffassung, dass dies als Anknüpfung an die Fremdsprachenkompetenz generell nicht unter das Benachteiligungsverbot wegen der ethnischen Herkunft falle, erteilte es damit eine Absage. Im Gegensatz zum LAG Hamm, hielt das BAG aber die Forderung nach Kenntnissen der deutschen Schriftsprache für sachlich gerechtfertigt.

Vorinstanz: LAG Hamm, Urteil vom 17.07.2008 - 16 Sa 544/08

## **II. Geschlecht**

### **2.1 Zugang zu unselbstständiger Tätigkeit**

**OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.09.2011 – 17 U 99/10**

„Schadenersatz wegen diskriminierender Stellenausschreibung - Geschäftsführer“

1. Der Begriff "Geschäftsführer" ist ohne weitere Zusätze keine geschlechtsneutrale, sondern eine männliche Berufsbezeichnung. Eine Stellenausschreibung unter der Überschrift "Geschäftsführer" verletzt jedenfalls dann das Gebot zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung nach §§ 7 Abs. 1, 11 AGG, wenn nicht im weiteren Text der Anzeige auch weibliche Bewerber angesprochen werden.

2. Die nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibung stellt ein Indiz dar, das eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lässt und zur Beweislastumkehr nach § 22 AGG führt. Der Arbeitgeber muss dann nachweisen, dass in dem "Motivbündel", das die Auswahlentscheidung beeinflusst hat, das Geschlecht überhaupt keine Rolle gespielt hat. Dieser Nachweis ist nicht schon dadurch geführt, dass eine andere Bewerberin zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde.

3. Der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist ausgeschlossen, wenn die Bewerbung rechtsmissbräuchlich war, weil der Bewerber/die Bewerberin sich subjektiv nicht ernsthaft um die Stelle beworben hat oder objektiv für diese nicht in Betracht kam. Hierfür trägt der Arbeitgeber die Beweislast.

Vorinstanz LG Karlsruhe, Urteil vom 22.03.2011 – 2 O 279/09I

### **BAG, Urteil vom 20.05.2010 - 8 AZR 287/08 (A)**

„Hat eine abgelehnte Bewerberin/ein abgelehnter Bewerber einen Auskunftsanspruch - Vorabentscheidungsgesuch“

Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Gebietet es das Gemeinschaftsrecht, einem Bewerber, der darlegt, dass er die Voraussetzungen für eine von einem Arbeitgeber ausgeschriebene Stelle erfüllt, dessen Bewerbung jedoch nicht berücksichtigt wurde, gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Auskunft einzuräumen, ob dieser einen anderen Bewerber eingestellt hat und wenn ja, aufgrund welcher Kriterien diese Einstellung erfolgt ist?

2. Falls die erste Frage bejaht wird: Ist der Umstand, dass der Arbeitgeber die geforderte Auskunft nicht erteilt, eine Tatsache, welche das Vorliegen der vom Arbeitnehmer behaupteten Diskriminierung vermuten lässt?“

Vorinstanz: LAG Hamburg, Urteil vom 09.11.2007 - H 3 Sa 102/07

Nachgehend BVerfG, Beschluss vom 24. 08 2010 - 1 BvR 1905/10: Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde

Anhängig beim EuGH unter C-415/10

### **LAG Hamburg, Urteil vom 09.11.2007 - H 3 Sa 102/07**

„Auskunftspflicht des Arbeitgebers über eingestellten Bewerber ist unzumutbar“

Leitsatz:

Ein abgelehnter Stellenbewerber hat im Rahmen einer Entschädigungsklage wegen behaupteter Diskriminierung keinen allgemeinen, nicht aus besonderen Rechtsgründen abgeleiteten Anspruch auf Auskunftserteilung.

Nachgehend BAG, Beschluss vom 20.05.2010 – 8 AZR 287/08, EuGH-Vorlage

**BAG, Urteil vom 18.03.2010 - 8 AZR 77/09**

„Stellenausschreibung für kommunale Gleichstellungsbeauftragte darf auf Frauen beschränkt werden“

Leitsätze:

1. Die objektive Eignung eines Bewerbers für eine zu besetzende Stelle ist keine Tatbestandsvoraussetzung für einen Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 oder 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 S. 2 AGG.
2. Ein männlicher Bewerber, der aufgrund seines Geschlechts nicht in die Bewerberauswahl für die zu besetzende Stelle einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten einbezogen wurde, wird nicht unzulässig wegen seines Geschlechts benachteiligt, wenn zur Erbringung eines Teils der Tätigkeiten (z.B. Integrationsarbeit mit zugewanderten muslimischen Frauen) das weibliche Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung ist.

Mit dieser Begründung hat das BAG die Klage eines männlichen Bewerbers für die Stelle der Gleichstellungsbeauftragten auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 2 AGG abgewiesen. Die beklagte Stadt hatte eine Stelle für eine Gleichstellungsbeauftragte nur für Frauen ausgeschrieben. Schwerpunkt ihrer Tätigkeit sollte u. a. die Integrationsarbeit mit zugewanderten Frauen und deren Beratung sein. Die Bewerberin sollte über ein abgeschlossenes Fachhochschulstudium oder eine vergleichbare Ausbildung in einer pädagogischen bzw. geisteswissenschaftlichen Fachrichtung verfügen.

Der Kläger ist Diplomkaufmann und Diplomvolkswirt und sah sich gleichwohl qualifiziert, nachdem er als Betriebsratsmitglied bereits das Amt des stellvertretenden Gleichstellungsbeauftragten innehatte, und bewarb sich auf diese Stelle. Die Bewerbung wurde zurückgewiesen mit der Begründung, dass die Stelle nach § 15 der Niedersächsischen Gemeindeordnung mit einer Frau zu besetzen sei und er die übrigen Voraussetzungen nicht erfülle. Die hiergegen gerichtete Klage auf Schadensersatz blieb in allen drei Instanzen erfolglos.

Zwar ist die Beklagte zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Kläger als Diplomvolkswirt mangels einer geisteswissenschaftlichen Ausbildung für die Stelle objektiv ungeeignet sei.

Die Beschränkung der Stellenausschreibung auf Frauen sei aber gem. § 8 Abs. 1 AGG zulässig, weil das Geschlecht hier nach der Art der auszuübenden Tätigkeit eine wesentliche und entscheidende Bedeutung zukommt.

Vorinstanz: LAG Niedersachsen, Urteil vom 05.12.2008 - 16 Sa 236/08

**BAG, Urteil vom 28.05.2009 - 8 AZR 536/08**

„Erzieher mit seiner Bewerbung in einem Mädcheninternat gescheitert“

Leitsatz:

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist zulässig, wenn das Geschlecht des Stelleninhabers eine wesentliche und entscheidende Anforderung im Sinne des § 8 Abs. 1 AGG darstellt.

Der Träger eines Mädcheninternats darf bei der Besetzung einer Betreuerstelle die Bewerberauswahl auf Frauen beschränken, wenn die Tätigkeit auch mit Nachtdiensten im Internat verbunden ist. Nach Auffassung des BAG stellt das weibliche Geschlecht in diesem Fall eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung i. S. d. § 8 AGG dar. Dabei steht es dem Arbeitgeber grundsätzlich frei festzulegen, welche Arbeiten auf einem zu besetzenden Arbeitsplatz zu erbringen sind.

Das BAG hat damit die Entscheidung des LAG Frankfurt (Urteil vom 20.03.2008 – 2 Sa 51/08) bestätigt.

### **LAG Frankfurt, Urteil vom 03.02.2009 – 12 Sa 28/08**

„Männlich formulierte Positionsbezeichnung in Stellenausschreibung“

Leitsatz:

Eine Stellenausschreibung ist kein hinreichendes Indiz für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts, wenn sie zwar in der Positionsbezeichnung in der Überschrift eine männliche Bezeichnung enthält ("Assistent Planung"), aber im weiteren Text nicht zu übersehen und durch Fettdruck hervorgehoben "Hinweise für Bewerber/innen" steht.

Vorinstanz: ArbG Gießen, Urteil vom 15.11.2007 – 1 Ca 384/07

### **LAG Hamburg, Urteil vom 19.11.2008 – 3 Ta 19/08**

„Prozesskostenhilfe - geschlechtsdiskriminierende Stellenausschreibung - subjektiv nicht ernsthafte Bewerbung“

Leitsätze:

1. 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.
2. Liegen hinreichende Indizien vor, die gegen eine ernsthafte Bewerbungsabsicht sprechen, kommen Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche gemäß § 15 AGG nicht in Betracht.
3. Ein auf die Geltendmachung derartiger Ansprüche gerichteter Prozesskostenhilfeantrag ist in solchen Fällen offensichtlich mutwillig.

Vorinstanz: ArbG Hamburg, Beschluss vom 11.06.2008 – 27 Ca 136/08

Entgegen LAG Hamm, Urteil vom 19.05.2011 – 14 Ta 519/10

### **LAG Düsseldorf, Urteil vom 12.11.2008 - 12 Sa 1102/08**

„Stellenausschreibung im öffentlichen Dienst, frauenfördernder Hinweis“

Leitsatz:

„Weist der öffentliche Arbeitgeber in einer ansonsten geschlechtsneutral gehaltenen Ausschreibung darauf hin, dass „ein besonderes Interesse an Bewerbungen von Frauen bestehe“, werden hierdurch männliche Stellenbewerber nicht im Sinne des AGG unzulässig benachteiligt, wenn in der für die Stelle maßgeblichen Vergleichsgruppe Frauen unterrepräsentiert sind.“

Das LAG Düsseldorf hatte darüber zu entscheiden, ob durch den Hinweis in der Stellenausschreibung eines öffentlichen Arbeitgebers - dass ein besonderes Interesse an Bewerbungen von Frauen bestehe - Männer diskriminiert werden.

Unter Berufung auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz sah sich der Kläger dadurch diskriminiert und begehrte Schadenersatz in Höhe von 24 Monatsgehältern, nachdem seine Bewerbung um die Stelle als Diplom-Sportlehrerin bzw. Diplom-Sportlehrer nicht zum gewünschten Erfolg geführt hatte und stattdessen eine Frau für die ausgeschriebene Tätigkeit ausgewählt worden war.

Nachdem das ArbG Düsseldorf erstinstanzlich dem Kläger teilweise Recht gegeben hatte, wies das LAG Düsseldorf in der Berufungsinstanz die Klage vollständig ab.

Das LAG stellte fest, dass der in Rede stehende Ausschreibungstext grundsätzlich geschlechtsneutral gehalten und das Bewerbungsverfahren ausschließlich an sachlichen Kriterien ausgerichtet war. Der vom Kläger monierte frauenfördernde Hinweis sei nicht nur dem Landesgleichstellungsgesetz NRW geschuldet, sondern auch nach § 5 AGG als positive Maßnahme gerechtfertigt, wenn, wie im entschiedenen Fall, in der für die Stelle maßgeblichen

Laufbahngruppe Frauen insgesamt unterrepräsentiert sind. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen hat das LAG für den Kläger die Revision an das BAG zugelassen.

Nachgehend BAG, 01.04.2010 - 8 AZR 4/09, sonstige Erledigung: Rücknahme

### **ArbG Hamburg, Urteil vom 06.08.2008 - 3 Ca 141/08**

„Stellenausschreibung nur für Frauen“

Leitsätze:

1. Die Ausschreibung der Beklagten verstößt gegen das Benachteiligungsverbot im Sinne des §§ 7 Abs. 1 und 11 AGG. Durch die Formulierung „Bürokauffrau/Reno“ werden männliche Bewerber wegen ihres Geschlechts benachteiligt.

2. Ein Anspruch des Klägers scheidet jedoch an dessen objektiver Eignung, wenn er die in der Ausschreibung genannten Anforderungen und/oder die beruflichen Qualifikationserfordernisse nicht erfüllt.

**LAG Hamm, Urteil vom 24.04.2008 - 11 Sa 95/08**

„Internetanzeige durch die Bundesagentur für Arbeit“

Leitsätze:

1. Eine Stellenanzeige „Hotelfachfrau (Hotelfachmann, -frau)" genügt dem AGG.
2. Wendet sich der Personal suchende Arbeitgeber an die Bundesagentur für Arbeit und schaltet diese daraufhin eine Internetanzeige „Hotelfachfrau (Hotelfachmann, -frau)", so ist eine daraus hergeleitete und unzulässig verkürzte Anzeige „Hotelfachfrau" eines privaten Internetportals kein tragfähiges Indiz für einen Diskriminierungswillen des Arbeitgebers i.S.d. § 22 AGG.
3. Etwas anders würde nur dann gelten, wenn der Arbeitgeber die unzulässige Verkürzung der Stellenanzeige nachweislich veranlasst oder wissentlich geduldet hätte.

Vorinstanz: ArbG Münster, Urteil vom 20.11.2007 – 3 Ca 1839/07,

Das BAG hat die Revision des Klägers gegen das Urteil des LAG Hamm vom 24.04.2008 – 11 Sa 95/08 als unzulässig verworfen (Urteil vom 22.10.2008 – 8 AZR 520/08).

**ArbG Stuttgart, Urteil vom 05.09.2007 - 29 Ca 2793/07**

„Diskriminierende Stellenausschreibung – Geschlecht, Alter“

Leitsätze:

1. Eine geschlechtsbezogene Stellenanzeige, die ausschließlich an männliche Bewerber gerichtet ist und eine diskriminierende Aussage in einem Gespräch, diskriminiert eine den fachlichen Qualifikationen der Ausschreibung gerecht werdende Bewerberin und verstößt gegen § 11 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 AGG.
2. Eine verbotene Benachteiligung liegt schon dann vor, wenn der Benachteiligte aus einem Motivbündel gehandelt hat und der Grund nach § 1 AGG jedenfalls gegenüber anderen Motiven nicht unbedeutend ist.
3. Durch einen Hinweis in einer Stellenanzeige, dass Bewerber „idealerweise nicht älter als 45“ sein sollten, wird eine Indizwirkung für eine unzulässige Diskriminierung ausgelöst. Hat der Arbeitgeber aber dennoch ältere Bewerber eingestellt, kann er diese Indizwirkung widerlegen.

**VG Düsseldorf, Urteil vom 02.10.2007 - 2 K 2070/07**

„Körpermindestgröße für Polizeivollzugsbeamte“

Leitsätze:

1. Die Ermessensbindung des Dienstherrn an einen Ministerialerlass ab dem Einstellungsjahr 2007 kann zu einer Nichtzulassung zum Auswahlverfahren einer Polizeivollzugsbeamtin führen, wenn sie die erforderliche, körperliche Mindestgröße von 163 cm unterschreitet und ihre englischen Sprachkenntnisse unzureichend sind.
2. Die Mindestgröße ist eine Eignungsvoraussetzung, die mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Ein unzulässiger Eingriff in die Freiheit der Berufswahl liegt nicht vor, weil bei einem Beruf im öffentlichen Dienst Art. 33 Abs.2 GG vorrangig anzuwenden ist.
3. Gegen die Benachteiligungsgründe, vor der das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz schützt, verstößt eine Körpermindestgröße ebenfalls nicht.
4. Der Umstand, dass prozentual mehr Männer die erforderliche Mindestgröße als Frauen erreichen stellt ebenfalls keine mittelbare Benachteiligung von Frauen dar, weil dies durch das rechtmäßige Ziel der störungsfreien Aufgabenwahrnehmung durch die Polizei gerechtfertigt ist.
5. Auf Erlassweg darf auch die Voraussetzung eines sechsjährigen Englischunterrichtes als Eignungsvoraussetzung festgelegt werden. Die englischen Sprachkenntnisse sind selbst bei mittelbarer Benachteiligung ein legitimes Ziel für den gehobenen Polizeidienst.

## 2.2 Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt

### **LAG Mainz, Urteil vom 29.09.2011 – 10 Sa 314/11**

„Frauen bei Parkplatzvergabe bevorzugt“

Leitsatz:

Ein Arbeitgeber darf bei der Vergabe von Stellplätzen auf einem Firmenparkplatz das Kriterium "Frauen vor Männer" berücksichtigen.

Vorinstanz: ArbG Kaiserslautern, Urteil vom 6. 04 2011 - 1 Ca 184/11

### **ArbG Köln, Urteil vom 05.04.2011 – 12 Ca 8659/10**

„Verpflichtung zum Tragen der Cockpitmütze nur für Männer“

Leitsatz:

Die Betriebsparteien verstoßen bei der Fassung der Betriebsvereinbarung, die für männliche Piloten das Tragen der Cockpit-Mütze in dem der Öffentlichkeit zugänglichen Flughafenbereich vorsieht, gegen den



arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung, wonach jede Benachteiligung wegen des Geschlechts zu unterbleiben hat.

Beschwerde eingelegt beim Landesarbeitsgericht Köln unter dem Az.: 5 Sa 549/11.

### **BAG, Urteil vom 27.01.2011 – 6 AZR 526/09**

„Nichtanrechnung der Elternzeit auf die Stufenlaufzeit im Entgeltsystem des TVöD“

Leitsatz:

„Die Hemmung der Stufenlaufzeit bei Inanspruchnahme von Elternzeit durch § 17 Abs. 2 TVöD – AT entfaltet weder unmittelbar noch mittelbar geschlechtsdiskriminierende Wirkung. Sie ist auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar.“

Geklagt hatte eine Frau, die Elternzeit in Anspruch genommen hatte und sich durch deren Nichtanrechnung bei ihrer Einstufung nach dem TVöD wegen des Geschlechts benachteiligt sah.

Das BAG verneinte eine Geschlechterdiskriminierung u. a. mit der Begründung, dass der Stufenaufstieg im Entgeltsystem des TVöD die durch größere Berufserfahrung eintretende Verbesserung der Arbeitsleistung honorieren soll. Da während der Elternzeit das Arbeitsverhältnis aber ruht, wird in dieser Zeit keine entsprechende

Berufserfahrung gewonnen. Der TVöD stellt damit auf ein objektives Kriterium ab, das keinen Bezug zu einer Diskriminierung wegen des Geschlechts hat.

Vorinstanz: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2009 – 12 Sa 8/09

### **BAG, Urteil vom 22.07.2010 – 8 AZR 1012/08**

„Ein geringer Anteil an weiblichen Führungskräften allein belegt noch keine Diskriminierung – GEMA-Fall“

Ein statistisch geringer Frauenanteil in Führungspositionen einer Firma kann ein Indiz für eine Geschlechterdiskriminierung sein. Doch diese Statistik allein reiche nicht aus, so das BAG, um eine Benachteiligung von Frauen zu beweisen. Vielmehr komme es bei einem statistischen Beweis auf eine Gesamtschau der relevanten Zahlen an. Mit seiner Entscheidung verwies das BAG einen Rechtsstreit zwischen der Verwertungsgesellschaft GEMA und einer Angestellten wegen Diskriminierung von Frauen an das LAG Berlin –Brandenburg zurück.

Im konkreten Fall müsse das LAG einer Agenturmeldung zur Folge erneut prüfen, ob von der weiblichen Mehrheit der Belegschaft vielleicht auch andere Frauen für den zu besetzenden Posten bei der GAMA geeignet waren und bei der Bewerberauswahl nicht berücksichtigt wurden.

Vorinstanz: LAG Berlin- Brandenburg, Urteil vom 26.11.2008 – 15 Sa 517/08

## **BVerwG, Urteil vom 13.03.2008 - 2C 128/7**

„Mehrarbeitsvergütung für teilzeitbeschäftigte Lehrerin im Beamtenverhältnis“

Leitsatz:

„Leisten teilzeitbeschäftigte Lehrerinnen vergütungspflichtige Mehrarbeit, so gebietet das Diskriminierungsverbot des Art. 141 EG, jedenfalls diejenige Mehrarbeit wie reguläre Stunden zu vergüten, die die Arbeitszeit vollzeitbeschäftigter Lehrer nicht übersteigt.“

Damit hatte die Klage einer Lehrerin im Beamtenverhältnis, für geleistete Mehrarbeit - statt der gesetzlich vorgesehenen Mehrarbeitsvergütung nach der Mehrarbeitsvergütungsordnung (MVergV) - die höhere zeitanteilige Besoldung im Verhältnis zu ihrer Teilzeit zu gewähren, vor dem Verwaltungsgericht Erfolg.

Vergleiche EuGH, 1. Kammer, Urteil vom 06.12.2007 - C- 300/06

## **2.3 Schwangerschaft und Mutterschaft**

### **LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.06.2011 – 3 Sa 917/11**

„Geschlechtsspezifische Benachteiligung bei einer Beförderungsentscheidung – Sony-Managerin“

Leitsätze:

1. Die zweistufige Regelung des § 611a Abs. 1 S 3 BGB a. F. lässt die Beweislastverteilung unberührt, senkt aber das Beweismaß dahingehend, dass der klagende Arbeitnehmer lediglich Tatsachen vortragen muss, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Werden vom Arbeitnehmer Hilfstatsachen vorgetragen, die für sich genommen nicht zur Begründung der Vermutungswirkung ausreichen, ist vom Tatrichter eine Gesamtbetrachtung dahingehend vorzunehmen, ob die Hilfstatsachen im Zusammenhang gesehen geeignet sind, die Vermutungswirkung zu begründen (im Anschluss an BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 483/09 -).

2. In die vom Tatrichter im Rahmen des § 611a Abs. 1 S 3 BGB aF vorzunehmende Gesamtwürdigung sind nicht nur solche Tatsachen einzubeziehen, denen ein "roter Faden" innewohnt. Sinn der Gesamtbetrachtung ist, Indizien, die für sich genommen den Tatrichter nicht von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit geschlechtsdiskriminierender Motive überzeugen konnten, darauf zu überprüfen, ob sie in der Gesamtschau eine entsprechende Überzeugung erbringen. Aus welchen Bereichen diese Indizien stammen, ist hierfür nicht von Bedeutung. Der innere Zusammenhang der vorgebrachten Tatsachen ist nicht Voraussetzung der Vermutung einer gesetzwidrigen Benachteiligung. Vielmehr kann sich gerade erst aus diesen Tatsachen eine "Benachteiligungskultur" im Unternehmen ergeben (im Anschluss an BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 483/09). Solche Indizien können sich sowohl aus Erklärungen oder Verhaltensweisen des Arbeitgebers vor der geltend gemachten benachteiligenden Entscheidung als auch aus zeitlich nach dieser Entscheidung abgegebenen Erklärungen ergeben.

3. Besteht aufgrund der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts, muss der Arbeitgeber Tatsachen darlegen und beweisen,

dass ausschließlich nicht auf die Schwangerschaft bezogene sachliche Gründe seine Auswahlentscheidung gerechtfertigt haben. Hierfür genügt es nicht vorzutragen, der beförderte Mitbewerber sei der bestplatzierte Bewerber gewesen. Dies folgt aus § 611a Abs. 3 BGB aF (im Anschluss an BAG 5. Februar 2004 - 8 AZR 112/03 -).

Die Klägerin war als Abteilungsleiterin im Bereich „International Marketing“ beschäftigt. Während ihrer Schwangerschaft in 2005 wurde die Stelle ihres Vorgesetzten frei. Obwohl sie stets Abwesenheitsvertreterin des früheren Stelleninhabers gewesen sei und dieser ihr mehrfach zugesagt habe, dass sie seine Nachfolgerin werden soll, besetzte der Arbeitgeber den Posten mit einem ihrer Abteilungsleiter-Kollegen. Die Klägerin begehrt die Zahlung einer Entschädigung wegen geschlechtsspezifischer Benachteiligung. Sie habe die Stelle nur wegen ihrer Schwangerschaft nicht erhalten. Das LAG Berlin hatte die Klage der Frau zuvor zwei Mal abgewiesen mit der Begründung, dass die von der Klägerin vorgetragene Indizien zu schwach seien. Beide Urteile hatte das BAG aber aufgehoben und die Sache an das LAG zurückverwiesen, zuletzt am 27.01.2011 (8 AZR 483/09).

Nun sprach ein anderer Senat des LAG der Klägerin eine Entschädigung im „unteren fünfstelligen Bereich“ zu. Das Gericht gehe davon aus – so die Pressemitteilung – dass bei einer Gesamtschau aller Umstände die Vermutung bestehe, dass die Klägerin wegen ihrer Schwangerschaft nicht befördert worden sei. Die Äußerung des Arbeitgebers, sie solle sich doch auf ihr Kind freuen, deute ebenso auf eine Diskriminierung hin wie auch die Tatsache, dass die Beklagte trotz Nachfrage die Diskriminierungsvermutung nicht widerlegen konnte.

Vorinstanz: ArbG Berlin, Urteil vom 28. April 2006 - 28 Ca 5196/06,

### **LAG Hamm, Urteil vom 14.06.2011 – 14 Ta 289**

„Kündigung auf Grund von Schwangerschaft, Folgen einer Verfristung nach § 15 IV AGG“

Leitsatz:

Trotz der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH, 8. Juli 2010, C 246/09, NZA 2010, 869) und des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG, 24. September 2009, 8 AZR 705/08, NZA 2010, 387) ist die Europarechtskonformität des § 15 Abs. 4 AGG jedenfalls für den Fall der Geschlechtsdiskriminierung noch nicht abschließend geklärt (vgl. dazu Fischinger, NZA 2010, 1048; von Roetteken, jurisPR-ArbR 1/2011 Anm. 1 m.w.N.). Dies begründet die hinreichende Erfolgsaussicht einer Klage auf Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG trotz Versäumung der rechtzeitigen schriftlichen Geltendmachung durch die betroffene Arbeitnehmerin.

Vorinstanz: ArbG Iserlohn, Beschluss vom 14.10.2010 - 5 Ca 1163/10

### **OVG Magdeburg, Urteil vom 21.04.2011 – 1 L 26/10**

„Ablehnung der Verkürzung der Elternzeit wegen Schwangerschaft und Beschäftigungsverbot“

Leitsätze:

1. Die Schwangerschaft der Klägerin und das ihr erteilte ärztliche Beschäftigungsverbot sind Tatsachen, die die Beklagte bei der Bescheidung des Antrags der Klägerin auf Verkürzung der Elternzeit nicht berücksichtigen darf.

2. Berücksichtigt ein Dienstherr die Schwangerschaft einer Bediensteten als Grund für die Ablehnung ihrer Rückkehr an ihren Arbeitsplatz vor dem Ende des Erziehungsurlaubs, so stellt dies eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

Vorinstanz: VG Magdeburg, Urteil vom 24.11.2009 – 5 A 58/09

### **ArbG Dresden, Urteil vom 23.11.2010 – 9 Ca 576/10**

„Kündigung wegen Kinderwunschbehandlung“

Das Arbeitsgericht Dresden hatte am 23.11.2010 über die Rechtmäßigkeit einer Kündigung wegen eines Schwangerschaftswunsches zu entscheiden. Geklagt hat eine Restaurantfachfrau, die sich durch eine unterstützende medizinische Behandlung ihren Kinderwunsch erfüllen wollte und dies ihrem Arbeitgeber mitgeteilt hatte.

Das Gericht stellte fest, dass beide Kündigungen, die ihr der Arbeitgeber im Zusammenhang mit dem Schwangerschaftswunsch ausgesprochen hat, unwirksam sind. Zudem sprach das Gericht der Klägerin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG in Höhe von drei Monatsbruttogehältern (3600 Euro) zu, weil es die Klägerin durch die Kündigungen wegen ihres Geschlechts benachteiligt sah.

### **BAG, Urteil vom 24.04.2008 - 8 AZR 257/07**

„Schwangere Bewerberin“

Bewirbt sich eine schwangere Arbeitnehmerin um eine Stelle und besetzt der Arbeitgeber, dem die Schwangerschaft bekannt ist, diese Stelle mit einem männlichen Mitbewerber, so hat die Arbeitnehmerin eine geschlechtsspezifische Benachteiligung dann glaubhaft gemacht, wenn sie außer der Schwangerschaft weitere Tatsachen vorträgt, welche eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen. An diesen weiteren Tatsachenvortrag sind keine strengen Anforderungen zu stellen.

Vorinstanz: LAG Berlin, Urteil vom 19.10.2008 – 2 Sa 1776/06

### **ArbG Wiesbaden, Urteil vom 18.12.2008 - 5 Ca 46/08**

„Zuweisung eines nicht gleichwertigen Arbeitsplatzes nach Rückkehr aus dem Mutterschutz“

Leitsätze:

1. Das Gericht sah in der Zuweisung eines neuen Bezugsbezirks durch den Arbeitgeber nach Rückkehr der Klägerin aus den Mutterschutzzeiten des MSchUG eine Benachteiligung aufgrund der

Mutterschaft und damit wegen des Geschlechts (§ 3 Abs. 1 S. 2 AGG), da das nunmehr zugewiesene Gebiet einen Arbeitsplatz darstellt, der dem vorherigen nicht gleichwertig ist.

2. Für eine Benachteiligung auch wegen der ethnischen Herkunft sah das Gericht keinen hinreichenden Indizienvortrag der türkischstämmigen Klägerin.

3. Das Gericht konnte aber weder einen Schaden der Klägerin für die Vergangenheit noch die Zukunft bejahen und hat deshalb den die geltend gemachte Schadensersatzforderung i. H. v. rd. 433.000 Euro abgelehnt.

Die beklagte Versicherung zahlte der Klägerin rückwirkend für den neuen Betreuungsbezirk ein garantiertes Mindestgehalt, das höher als ihr bisheriger Verdienst ist. Da nach Auffassung des Gerichts die Versetzung der Klägerin in einen neuen Betreuungsbezirk unwirksam war und für die Zukunft durch den Arbeitgeber rückgängig gemacht werden kann, würde die beanspruchte Gewährung eines Schadensersatzes in Geld bis zum möglichen Renteneintritt zu einer überhöhten Schadenskompensation führen.

Aufgrund der Benachteiligung wegen des Geschlechts im Rahmen der Zuweisung eines neuen Betreuungsbezirks wurde der Klägerin lediglich ein Entschädigungsanspruch i. H. v. 10.818 Euro (drei Bruttomonatsgehältern) gem. § 15 Abs. 2 S. 1 AGG wegen der Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts zuerkannt.

Nach einer Pressemitteilung des LAG Frankfurt haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung am 2.11.2010 vor der 12. Kammer des LAG einen Vergleich geschlossen. Die Mitarbeiterin sei auf eigenem Wunsch aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. Im Übrigen hätten sich die Parteien geeinigt, über das Ergebnis der Einigung Stillschweigen zu bewahren (12 Sa 68/09 und 12 Sa 94/09).

### **ArbG Mainz, Urteil vom 02.09.2008 - 3 Ca 1133/08**

„Schadensersatz und Entschädigung wegen Benachteiligung einer Schwangeren“

Wird einer schwangeren Arbeitnehmerin das befristete Arbeitsverhältnis aufgrund ihrer Schwangerschaft nicht verlängert, so hat sie Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung. Die Klägerin machte geltend, dass ihr befristetes Arbeitsverhältnis deswegen nicht verlängert wurde, weil sie schwanger ist. Sie konnte den Beweis führen, dass ihr Vorgesetzter auf die telefonische Anfrage ihrer Mutter mitgeteilt hatte, dass der Grund für die Nichtverlängerung des Arbeitsvertrages die Schwangerschaft der Klägerin sei. Dem Arbeitgeber gelang es nicht, das Gegenteil zu beweisen und sachliche Gründe für die Nichtverlängerung des befristeten Vertrages anzuführen.

Berufung zum LAG Mainz unter dem Aktenzeichen 10 Sa 546/08 eingelegt.

## 2.4 Sexuelle Belästigung

### **BAG, Urteil vom 09.06.2011 – 2 AZR 323/10**

„Außerordentliche Kündigung wegen sexueller Belästigung am Arbeitsplatz“

Der Arbeitgeber hat bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot, zu denen auch sexuelle Belästigungen im Sinne von § 3 Abs. 3 AGG gehören, „im Einzelfall die geeigneten, erforderlichen und angemessenen arbeitsrechtlichen Maßnahmen - wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung - zu ergreifen“. Daher könne er einem Mitarbeiter, der seine Kolleginnen verbal belästigt und auch noch handgreiflich wird, fristlos kündigen, entschied das BAG in seinem Urteil vom 09.11.2011. Da der Kläger bereits zuvor wegen sexueller Belästigung abgemahnt worden war, müsse das Unternehmen davon ausgehen, dass es auch in Zukunft zu ähnlichen Vorfällen kommen könne. Daher sei dem Kläger zu Recht gekündigt worden.

Vorinstanz: LAG Hamm, Urteil vom 15.10.2009 – 11 Sa 511/09

### **LAG Hessen, Urteil vom 17.11.2010 – 6 Sa 640/10**

„Kündigung wegen sexueller Belästigung“

Leitsatz:

Die sexuelle Belästigung einer Arbeitnehmerin an ihrem Arbeitsplatz kann einen "an sich" wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Eine sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz stellt eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dar. Die arbeitsvertragliche Pflicht sexuelle Belästigung zu unterlassen, hat der Arbeitnehmer auch gegenüber Arbeitnehmerinnen eines Kunden/Auftraggebers seines Arbeitgebers. Ob die sexuelle Belästigung zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt, hängt von ihrem Umfang und ihrer Intensität und den sonstigen Umständen des Einzelfalles ab (hier bejaht).

Vorinstanz ArbG Limburg, Urteil vom 02.03.2010 – 2 Ca 242/09

Nachgehend BAG, Beschluss vom 08.11.2011 – 2 AZN 348/11: Zurückweisung

### **LAG Hannover, Urteil vom 13.10.2009 – 1 Sa 832/09**

„Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei Kündigung wegen sexueller Belästigung“

Leitsätze:

1. Nach den in § 12 Abs. 3 AGG übernommenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat bei sexuellen Belästigungen der Kündigung des Arbeitsverhältnisses - von Extremfällen abgesehen - regelmäßig eine Abmahnung vorauszugehen. Sind mehrere Maßnahmen geeignet und möglich, die Benachteiligung infolge sexueller Belästigung für eine Arbeitnehmerin abzustellen, so hat der Arbeitgeber diejenige zu

wählen, die den Täter am wenigsten belastet. Dies gilt umso mehr, wenn in der Dienststelle eine Dienstvereinbarung gilt, die gestufte Gegenmaßnahmen des Arbeitgebers für den Fall sexueller Belästigungen vorsieht.

2. Entscheidung nach der Zurückverweisung, BAG Beschluss vom 26.5.2009, 3 AZN 112/09

### **LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 04.03.2009 – 3 Sa 410/08**

„Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei Kündigung wegen sexueller Belästigung“

Leitsätze:

1. Eine begangene sexuelle Belästigung macht die Weiterbeschäftigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB nicht per se kraft Gesetzes unzumutbar.
2. Auch bei nur verbalen sexuellen Belästigungen durch einen langjährig beschäftigten männlichen Arbeitnehmer kann eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung verhältnismäßig sein (Abgrenzung zu ArbG Kaiserslautern vom 27.03.2008 - 2 Ca 1784/07)

Vorinstanz ArbG Lübeck, Urteil vom 02.09.2008 – 6 Ca 1698 b/08

### **LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 27.09.2006 – 3 Sa 163/06**

„Außerordentliche Kündigung wegen sexueller Belästigung“

Leitsätze:

1. Nicht nur das körperliche Berühren der Brust ist geeignet, eine sexuelle Belästigung darzustellen. Auch wer am Arbeitsplatz die allgemein übliche minimale körperliche Distanz zu einem Mitarbeiter / einer Mitarbeiterin regelmäßig nicht wahrt, sondern diese(n) gezielt unnötig und wiederholt anfasst bzw. berührt, teilweise mit dem Bemerkn "stell dich nicht so an", oder gar sich mit seinem Körper an den/die Mitarbeiter(in) herandrängelt, obwohl all diese Kontakte erkennbar nicht erwünscht sind, begeht eine sexuelle Belästigung.
2. Für die Bewertung einer Handlung als sexuelle Belästigung kommt es nicht auf eine etwaige "Attraktivität" der Betroffenen an. Eine sexuelle Belästigung erhält nicht dadurch weniger Gewicht, dass ein am Verfahren Beteiligter die Betroffene nicht attraktiv und anziehend findet und deshalb deren Empfindung einer Handlung als sexuelle Anmache für abwegig hält.
3. Legt ein Vorgesetzter einer ihm unterstellten Arbeitnehmerin unerwartet und unaufgefordert im Dienst unter vier Augen pornographische Bilder mit der Aufforderung vor, solche auch von ihr fertigen zu können, was sofort zurückgewiesen wird, und ergänzt er seine Äußerungen gleichwohl dahin, die Fotos sehe ja keiner, greift er unerwünscht in die Intimsphäre dieser Arbeitnehmerin ein.

4. Für die Frage der Bewertung einer Handlung als sexuelle Belästigung ist das Bildungsniveau der betroffenen Person unbeachtlich. Ebenso ist nicht von Bedeutung, ob die Arbeitnehmerin Bild-Leserin ist und manchmal einen burschikosen Umgangsstil zeigt.

Vorinstanz: ArbG Elmshorn, Urteil vom 08.02.2006 – 4 Ca 1086 b/05

Nachgehend BAG, Urteil vom 02.01.2007 – 6 AZN 1106/06: sonstige Erledigung

## 2.5 Sozialplan

### **LAG Düsseldorf, Urteil vom 14.06.2011 – 16 Sa 401/11**

„Sozialplanabfindung bei vorgezogener Altersrente - Frauen“

Leitsätze:

1. Die Betriebsparteien können in Sozialplänen Arbeitnehmer, die im Anschluss an die Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld vorgezogene Altersrente in Anspruch nehmen können, eine Reduzierung von Sozialplanleistungen vorsehen. Hieran hat sich durch die Entscheidung des EuGH vom 12.10.2010 - C-499/08 - in Sachen Andersen nichts geändert. Die dort für eine gesetzliche Abfindungsregelung aufgestellten Grundsätze sind auf Sozialpläne nicht übertragbar.

2. Eine Sozialplanregelung, die für rentennahe Arbeitnehmer einen pauschalierten Rentenausgleich vorsieht, diskriminiert weibliche Arbeitnehmer auch dann nicht wegen ihres Geschlechts, wenn diese zu einem früheren Zeitpunkt als "rentennah" gelten, da sie bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 237a Abs 1 SGB VI bereits nach Vollendung des 60. Lebensjahres und damit früher als männliche Arbeitnehmer vorgezogene Altersrente in Anspruch nehmen können.

Anhängig beim BAG unter 1 AZR 659/11

### **BAG, Urteil vom 15.02.2011 – 9 AZR 584/09**

„Tarifvertragliche Vorruhestandsregelung kann weibliche Beschäftigte benachteiligen - Übergangsgeld“

Das BAG stellte in seinem Urteil fest, dass eine tarifliche Regelung als eine geschlechtsbezogene Benachteiligung angesehen werden kann, wenn das Übergangsgeld zu dem Zeitpunkt endet, an dem der Versorgungsempfänger/die Versorgungsempfängerin vorzeitig Altersrente in Anspruch nehmen kann. Dies benachteiligt Frauen bestimmter Geburtsjahrgänge, die bereits nach Vollendung des 60. Lebensjahres vorzeitige Altersrente in Anspruch nehmen können und dadurch gegenüber den Männern weniger Übergangsgeld erhalten. Die Tarifvertragsparteien können – so das BAG – diesen Nachteil allerdings beseitigen, indem sie für die kürzere Bezugsdauer einen finanziellen Ausgleich schaffen.

Geklagt hatte eine 1946 geborene Frau, die 2005, also mit 59 Jahren aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden ist. Nach einer tarifvertraglichen Regelung bezog die Klägerin im Anschluss an



das Arbeitsverhältnis ein Jahr lang, d. h. bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres, Versorgungsleistungen in Form von Übergangsgeld. Mit ihrer Klage verlangt sie, wie männliche Versorgungsempfänger behandelt zu werden, die das Übergangsgeld bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres erhalten.

Der Neunte Senat des BAG hat die Entscheidung des LAG aufgehoben und die Sache dorthin zurückverwiesen. Das Landesarbeitsgericht muss nun prüfen, ob die tariflichen Leistungen geeignet sind, den Nachteil des kürzeren Bezugszeitraums auszugleichen.

Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 20.05.2009 – 2/8 Sa 1649/07

Teilweise Parallelentscheidung BAG, Urteil vom 15. 02 2011 - 9 AZR 340/08.

### **BAG, Urteil vom 15.02.2011 – 9 AZR 750/09**

„Vorruhestandsbezug -geschlechtsbezogene Benachteiligung“

Leitsatz:

Eine Vereinbarung, nach welcher der Anspruch auf betriebliche Vorruhestandsleistungen mit dem Zeitpunkt des frühestmöglichen Renteneintritts endet, benachteiligt Frauen wegen des Geschlechts (§§ 1, 7 Abs. 1 AGG) und ist deshalb nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Denn für Frauen der Geburtsjahrgänge 1940 bis 1951 endet der Anspruch auf Vorruhestandsleistungen bereits mit dem 60. Lebensjahr (frühestmöglicher Renteneintritt gemäß Anlage 20 zu § 237a Abs. 2 SGB VI). Demgegenüber können vergleichbare Männer frühestens mit dem 63. Lebensjahr Altersrente beanspruchen und deshalb die Vorruhestandsleistungen drei Jahre länger beziehen.

Gegenstand des Verfahrens war die Klage einer 1946 geborenen Frau, die 2005 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war. Sie bezog nach einem bei ihrem früheren Arbeitgeber bestehenden Tarifvertrag im unmittelbaren Anschluss an ihr Arbeitsverhältnis ein Jahr lang Versorgungsleistungen in Form eines Übergangsgeldes. Nach dem Tarifvertrag sollte das Versorgungsverhältnis zu dem Zeitpunkt enden, zu dem der Empfänger von Übergangsgeld vorzeitige Altersrente in Anspruch nehmen konnte. Dies war bei der Klägerin, als sie das 60. Lebensjahr vollendete, der Fall. Die Klägerin beansprucht, wie männliche Versorgungsempfänger behandelt zu werden, die das Übergangsgeld bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres erhalten. Während das Arbeitsgericht ihre Klage abgewiesen hat, hat das LAG Frankfurt der Klage stattgegeben.

Das BAG hat die Entscheidung des LAG Hessen aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Nach Auffassung des BAG kann die Anknüpfung an das gesetzliche Rentenversicherungsrecht für sich genommen die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen nicht rechtfertigen. Das LAG Frankfurt wird zu prüfen haben, ob die tariflichen Leistungen geeignet sind, den Nachteil des kürzeren Bezugszeitraums bei Klägerin auszugleichen.

Vorinstanz LAG Frankfurt, Urteil vom 03.08.2009 – 16 Sa 2147/08

Parallelentscheidungen des BAG, Urteile vom 15.02.2011- 9 AZR 749 und 9 AZR 751

### III. Religion/Weltanschauung

#### 3.1 Zugang zur unselbstständigen Tätigkeit und selbstständiger Tätigkeit

##### **LAG Frankfurt, Urteil vom 08.07.2011 – 3 Sa 742/10**

„Entschädigungsanspruch eines Stellenbewerbers gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 - Religion“

Die Kirchenklausel findet auf die Evangelische Zusatzversorgungskasse keine Anwendung, da es sich nicht um eine einer Religionsgemeinschaft zugeordneten Einrichtung im Sinne des § 9 Abs. 1 AGG handelt.

Vorinstanz : ArbG Darmstadt, Urteil vom 4.02.2010 - 10 Ca 174/09

Anhängig beim BAG unter 8 AZR 828/11

##### **BAG, Urteil vom 19.08.2010 - 8 AZR 466/09**

„Keine Entschädigung für Stellenbewerberin – Diakonie-Fall“

Das BAG stellte fest, dass eine Entschädigung nur dann in Frage komme, wenn die Bewerbung mit der anderer vergleichbar ist. Dies sei nach dem vom Arbeitgeber vorgegebenen Anforderungsprofil zu beurteilen, „wenn dieses nach der allgemeinen Verkehrsanschauung plausibel erscheint.“

Im konkreten Fall sei die Klägerin aber nicht mit anderen Bewerbern vergleichbar gewesen, da sie – anders als diese - nicht über die geforderte Hochschulausbildung verfügt habe. Dies hatte der Beklagte jedoch aus nicht zu beanstandenden Gründen zur Voraussetzung für die Einstellung gemacht.

Damit hatte die Klage – wie schon vor dem Landesarbeitsgericht Hamburg – keinen Erfolg.

Allerdings hat das BAG ausdrücklich nicht entschieden, ob die Klägerin unmittelbar wegen der Religion oder mittelbar wegen ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt worden ist, da sie sich bei ihrer Bewerbung nicht in

„vergleichbarer Situation“ zu der schließlich vom Beklagten eingestellten Bewerberin befunden habe. Die Klägerin verfüge anders als diese nicht über ein abgeschlossenes Hochschulstudium. Dies habe der Beklagte mit nicht zu beanstandenden Gründen zur Voraussetzung für eine Einstellung gemacht.

Vorinstanz: LAG Hamburg, Urteil vom 29.10.2008 - 3 Sa 15/08

##### **ArbG Berlin, Urteil vom 30.07.2009 - 33 Ca 5772/09**

„Benachteiligung bei der Einstellung - hauptamtliche Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit“

Leitsatz:

Eine unterschiedliche Behandlung einer Bewerberin oder eines Bewerbers wegen eines absehbaren Konflikts mit langjährig Beschäftigten, der sich an der früheren Tätigkeit der Bewerberin oder des Bewerbers für das Ministerium für Staatssicherheit (MfS) der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik entzündet, ist keine (unerlaubte) Benachteiligung wegen der Weltanschauung.

### **OLG Dresden, Urteil vom 15.08.2008 - 11 U 282/08**

„Benachteiligung wegen des Geschlechts und der Weltanschauung, Zugehörigkeit zur PDS“

Eine PDS-Abgeordnete ist mit ihrer Klage gegen ihre Nichtberücksichtigung bei der Auswahl des Geschäftsführers der kommunalen Wohnungsbaugesellschaft vor dem OLG Dresden gescheitert. Sie macht unter Berufung auf das Allgemeine Gleichstellungsgesetz geltend, sie sei wegen ihres Geschlechts sowie ihrer Weltanschauung als aktives Mitglied der PDS benachteiligt worden. Das Gericht vermochte schon die Einschätzung der Klägerin, sie sei besser als der letztlich auserwählte Mitbewerber qualifiziert, nicht zu teilen. Deshalb komme auch dem von der Klägerin weiter ins Feld geführten Umstand, dass bei der maßgeblichen Entscheidung im Stadtrat nach Parteizugehörigkeit abgestimmt worden ist, keine indizielle Bedeutung im Hinblick auf eine sachwidrige Benachteiligung wegen ihrer PDS-Mitgliedschaft zu. Erst recht fehlte es nach Ansicht des Gerichts an Hinweisen darauf, dass die Nichtberücksichtigung der Klägerin etwas mit ihrem Geschlecht zu tun gehabt haben könnte.

Eine Revision ist nicht zugelassen.

## **3.2 Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen**

### **LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.06.2009 – 7 Sa 84/08**

„Abmahnung wegen islamischer Kopfbedeckung in kommunalem Kindergarten“

Leitsätze:

1. § 7 Abs. 6 S. 1 KiTaG BW (juris: KGartG BW 2003) ist Ausdruck des staatlichen Neutralitätsgebotes. Das Neutralitätsgebot gilt auch in (staatlichen) kommunalen Kindergärten.
2. Das in § 7 Abs. 6 S. 1 KiTaG BW statuierte Verbot religiöser äußerer Bekundungen durch Erzieherinnen im Kindergarten knüpft an einen abstrakten Gefährdungstatbestand an.
3. Das Tragen eines islamischen Kopftuches durch eine Erzieherin im Kindergarten führt zu einer abstrakten Gefährdung der religiösen Neutralität des Kindergartens und des religiösen Friedens im Kindergarten.
4. Eine Erzieherin ist kraft Arbeitsvertrages und ihrer funktionellen Stellung als Bezugs- und Autoritätsperson Repräsentantin des kommunalen Trägers. Trägt eine Erzieherin im Kindergarten ein

islamisches Kopftuch, verstößt sie gegen das staatliche Neutralitätsgebot des § 7 Abs. 6 S. 1 KiTaG BW und kann deswegen abgemahnt werden.

5. § 7 Abs. 6 S. 1 KiTaG BW ist mit dem Grundgesetz vereinbar und verstößt insbesondere nicht gegen die positive Glaubensfreiheit der Trägerin des Kopftuches nach Art 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG.

6. Das Tragen des islamischen Kopftuches ist eine äußere Bekundung, die jedoch nicht den Kernbereich der Religionsausübung (Glaubensfreiheit) betrifft. Deshalb gehen im Rahmen der gebotenen Abwägung der kollidierenden Grundrechtspositionen das Recht der Eltern zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht sowie das Recht der Kindergartenkinder auf negative Glaubensfreiheit vor.

7. Es liegt auch kein Verstoß gegen übergeordnetes Bundesrecht gemäß Art. 31 GG, §§ 7, 3 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 1 AGG und auch nicht gegen das dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zugrunde liegende europäische Gemeinschaftsrecht (Richtlinie 2000/ 78/EG) vor. Jedenfalls ist eine derartige Benachteiligung nach § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt. Ebenso verhält es sich mit Art. 9 Abs. 1 EMRK.

Nachgehend BAG, Urteil vom 12.08.2010 – 2 AZR 593/09, Zurückweisung

### **BAG, Urteil vom 20.08.2009 - 2 AZR 499/08**

„Abmahnung wegen religiöser Kopfbedeckung (Baskenmütze) in der Schule“

Leitsätze:

1. Das Verbot religiöser Bekundungen in der Schule gem. § 57 Abs. 4, § 58 Schulgesetz Nordrhein-Westfalen: erfasst auch das Tragen einer Haaransatz und Ohren vollständig bedeckenden Mütze durch eine Sozialpädagogin muslimischen Glaubens.

2. Das landesgesetzliche Bekundungsverbot verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

Nach dem Schulgesetz des Landes NRW dürfen Lehrer und pädagogische Mitarbeiter während der Arbeitszeit keine religiöse Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes oder den Schulfrieden zu gefährden. In einem aus NRW stammenden Fall hat eine Klägerin die Unwirksamkeit einer Abmahnung geltend gemacht, die

ihr wegen ihrer religiösen Kopfbedeckung vom beklagten Land erteilt worden war. Die Klägerin ist islamischen Glaubens und an einer Gesamtschule als Sozialpädagogin tätig. Seit sie der Aufforderung des beklagten Landes nachgekommen ist, das von ihr zuvor getragene islamische Kopftuch abzulegen, trägt die Klägerin nunmehr eine Baskenmütze.

Ihre gegen die Abmahnung gerichtete Klage blieb - wie in den Vorinstanzen - vor dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Eine Kopfbedeckung, wie die von der Klägerin im vorliegenden Fall getragene Baskenmütze mit Strickbund, die die Haare, den Haaransatz und die Ohren vollständig bedeckt, sei nach Ansicht des BAG als „religiöse Bekundung“ zu bewerten, wenn sie erkennbar als Ersatz für ein religiös motiviertes Kopftuch getragen werde. Von einem modischen Accessoire könne daher nicht die Rede sein. Sie verstieß deshalb - so das BAG - gegen das gesetzliche Bekundungsverbot.

Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Urteil vom 10.04.2008 - 5 Sa 1836/07

**BVerwG, Urteil vom 26.06.2008 - 2 C 22/07**

„Kopftuchverbot an Bremer Schulen gilt für Referendare nur eingeschränkt“

Leitsatz:

Einer Referendarin, die sich aus religiösen Gründen verpflichtet sieht, auch beim Unterrichten ein Kopftuch zu tragen, kann der Zugang zur Lehrerausbildung im öffentlichen Schulwesen nicht allein deshalb verweigert werden, um einer abstrakten Gefährdung des religiös-weltanschaulichen Schulfriedens vorzubeugen.

Vorinstanz: OVG Bremen, Urteil vom 21.02.2007 – 2 A 279/06

**3.3. Kündigung****BAG, Urteil vom 24.02.2011 – 2 AZR 636/09**

„Arbeitsverweigerung wegen Glaubenskonflikts“

Leitsatz:

Beruft sich der Arbeitnehmer gegenüber einer Arbeitsanweisung des Arbeitgebers auf einen ihr entgegenstehenden, ernsthaften inneren Glaubenskonflikt, kann das Beharren des Arbeitgebers auf Vertragserfüllung ermessensfehlerhaft im Sinne von § 106 Satz 1 GEWO in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 GG sein. In diesem Fall stellt zwar die Weigerung des Arbeitnehmers, der Weisung nachzukommen, keine vorwerfbare Pflichtverletzung dar, kann aber geeignet sein, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus Gründen der in der Person des Arbeitnehmers zu rechtfertigen, wenn es dem Arbeitnehmer nicht ohne größere Schwierigkeiten möglich ist, den Arbeitnehmer anderweitig sinnvoll einzusetzen.

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der in einem Warenhaus als Ladenhilfe tätig war. Er sah sich aufgrund seines muslimischen Glaubens gehindert, die Weisung des Arbeitgebers zu befolgen und Alkoholika einzuräumen.

Der Arbeitgeber hatte ihm daraufhin außerordentlich und hilfsweise ordentlich gekündigt. Das LAG Kiel hielt die ordentliche Kündigung für wirksam (Urteil vom 20.01.2009 – 2 Sa 270/08). Der Kläger legte gegen diese Entscheidung Revision ein und hatte Erfolg.

Der 2. Senat des BAG hob das Urteil - soweit es die ordentliche Kündigung für wirksam erachtet hat – auf und wies den Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung und Entscheidung an das LAG zurück.

In seiner Begründung verweist das BAG darauf, dass das Beharren des Arbeitgebers auf Vertragserfüllung ermessensfehlerhaft sein kann, wenn der Arbeitnehmer geltend macht, dass er aus religiösen Gründen an der Ausübung der angewiesenen Tätigkeit gehindert ist.

Die Kündigung durch den Arbeitgeber kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn es keine anderen naheliegenden Beschäftigungsmöglichkeiten gibt.

Vorinstanz: LAG Kiel, Urteil vom 20. Januar 2009 - 5 Sa 270/08

**BAG, Urteil vom 10.12.2009 – 2 AZR 55/09**

„Verbot religiöser Bekundungen – Kopftuch“

Leitsätze:

1. Es verstößt gegen das Neutralitätsgebot des § 57 Abs. 4 SchulG NW, wenn eine Lehrerin ein Kopftuch trägt, weil sie dem von ihr als maßgeblich angesehenen Religionsbrauch folgen will.
2. Die Regelung des § 57 Abs. 4 SchulG NW verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

Vorinstanz: LAG Hamm, Urteil vom 16.10.2008 - 11 Sa 572/08

**LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.07.2008 - 7 Sa 250/08**

„Kirchenaustritt des Arbeitnehmers als Kündigungsgrund“

Leitsatz:

Der Kirchenaustritt des Arbeitnehmers kann nach dem Selbstverständnis des kirchlichen Arbeitgebers eine - zur Kündigung berechtigende - schwerwiegende Pflichtverletzung darstellen, für die das AGG-Verbot unterschiedlicher Behandlung nicht gilt.

Nachgehend BAG, Urteil vom 21.12.2010 – 2 AZR 516/09: Vergleich

## **IV. Behinderung**

### **4.1 Zugang zur selbständigen und unselbstständigen Tätigkeit und beruflicher Aufstieg**

**BAG, Urteil vom 13.10.2011 – 8 AZR 608/10**

„Prüfpflicht des AG, ob freie Stellen mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können“

Alle Arbeitgeber sind verpflichtet zu prüfen, ob sie freie Stellen mit schwerbehinderten Menschen besetzen können. Um auch arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen eine Chance zu geben, haben sie sich rechtzeitig mit der Arbeitsagentur für Arbeit in Verbindung zu setzen. Diese in § 81 Abs. 1 SGB IX geregelte Pflicht trifft nicht nur den öffentlichen Dienst, sondern auch alle anderen Arbeitgeber. Verstößt ein Arbeitgeber gegen diese Prüfpflicht - so das BAG- stellt dies ein Indiz dafür dar, dass er einen abgelehnten schwerbehinderten Bewerber wegen der Behinderung benachteiligt hat.

Der schwerbehinderte Kläger, hatte sich bei der beklagten Gemeinde auf eine ausgeschriebene Stelle beworben, ohne konkrete Angaben über den Grad und die Art seiner Behinderung zu machen. Er erfüllte offenbar das Anforderungsprofil, war aber nicht der am besten qualifizierte Bewerber für diese Stelle. Die Gemeinde besetzte die Stelle anderweitig, ohne vorher zu prüfen, ob der freie Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten besetzt werden kann. Sie hatte diesbezüglich auch keinen Kontakt zur Arbeitsagentur aufgenommen.

Nachdem der Kläger eine Absage erhalten hatte, verlangte er eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, weil er sich wegen seiner Behinderung benachteiligt sah. Während das Arbeitsgericht Pforzheim und das LAG Baden-Württemberg die Klage abgewiesen hatten, gab das BAG dem Kläger im Grundsatz recht.

Nach Auffassung des BAG bestehe die Pflicht zur Prüfung, ob eine Stelle mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann, unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben oder bei seiner Bewerbung diesen Status offenbart hat. Missachtet der Arbeitgeber diese Prüfpflicht, so stelle dies ein Indiz für eine Benachteiligung wegen der Behinderung dar.

Da die beklagte Gemeinde den Diskriminierungsvorwurf nicht widerlegen konnte, hat das BAG die Sache an das LAG zurückverwiesen, das noch über die Höhe der Entschädigung zu entscheiden haben wird.

Vorinstanz: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 06.09.2010 – 4 Sa 18/10

### **BAG, Urteil vom 07.07.2011 – 2 AZR 396/10**

„Frage nach einer Schwerbehinderung unzutreffend verneint“

„Die falsche Beantwortung einer bei der Einstellung zulässigerweise gestellten Frage kann den Arbeitgeber dazu berechtigen, den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten“, urteilte das Bundesarbeitsgericht. Das setze aber voraus, dass die Unehrlichkeit für den Abschluss des Arbeitsvertrages ursächlich war.“

Auf dieser Grundlage hat das BAG entschieden, dass die von einem Softwareunternehmen erklärte Anfechtung und Kündigung des Arbeitsvertrages einer Außendienstmitarbeiterin – wie bereits in den Vorinstanzen - unwirksam sind. Nach Auffassung des Gerichts war die Täuschung für den Abschluss des Arbeitsvertrages nicht ursächlich. Der Arbeitgeber habe ausdrücklich erklärt, dass er die Klägerin auch dann eingestellt hätte, wenn diese die Frage wahrheitsgemäß beantwortet hätte. Der Arbeitgeber vermochte Anfechtung und Klage auch nicht darauf stützen, dass die Klägerin ihm gegenüber nicht ehrlich war.

Unklar ist, ob jetzt ein Fragerecht nach einer Schwerbehinderung (wieder) zulässig geworden ist. Die Veröffentlichung der Entscheidungsgründe bleibt abzuwarten.

Vorinstanz: LAG Frankfurt, Urteil vom 24.03.2010 – 6/7 Sa 1373/09

**VG Freiburg, Urteil vom 10.05.2011 – 5 K 989/10**

„Unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch – AGG-Hopping verneint“

Leitsätze:

1. Zur Frage eines Rechtsmissbrauchs, wenn ein Schwerbehinderter in einer Vielzahl von Verfahren Entschädigungsansprüche wegen unterbliebener Einladung zu einem Vorstellungsgespräch verfolgt (hier verneint).
2. Die Eignung für eine Stelle im Sinne von § 82 Satz 2 SGB IX bestimmt sich nicht nur nach den ausdrücklich in der Ausschreibung erwähnten Merkmalen des Anforderungsprofils.
3. Zu ihr gehören auch ungeschriebene Fähigkeiten, welche durch den geforderten fachlichen Abschluss, hier als Diplom-Verwaltungswirt, nicht ohne Weiteres belegt werden. Dazu zählt insbesondere, dass der Bewerber seine durch den Bildungsabschluss nachgewiesenen fachlichen Kenntnisse in der Praxis tatsächlich umsetzen kann.
4. Zwar sind, liegt der geforderte fachliche Abschluss vor, entsprechende Fähigkeiten zu vermuten. Es sind aber Fälle denkbar, in denen sich gleichwohl schon aus den Bewerbungsunterlagen eine Praxisuntauglichkeit für das ausgeschriebene (Leitungs-)Amt ergibt.

**BAG, Urteil vom 07.04.2011 – 8 AZR 679/09**

„Unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch aufgrund fehlender Notenanforderung - Bestenauslese“

Leitsätze:

1. Das Vorliegen einer vergleichbaren Situation im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 1 AGG setzt voraus, dass der Kläger objektiv für die ausgeschriebene Stelle geeignet war, denn vergleichbar (nicht: gleich) ist die Auswahlsituation nur für Arbeitnehmer, die gleichermaßen die objektive Eignung für die zu besetzende Stelle aufweisen.
2. Maßgeblich für die objektive Eignung ist dabei nicht das formelle Anforderungsprofil, welches der Arbeitgeber erstellt hat, sondern sind die Anforderungen, die der Arbeitgeber an einen Stellenbewerber stellen durfte. Grundsätzlich darf der Arbeitgeber über den der Stelle zugeordneten Aufgabenbereich und die dafür geforderten Qualifikationen des Stelleninhabers frei entscheiden. Durch das Stellen von Anforderungen an den Bewerber, die nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrsanschauung durch die Erfordernisse der wahrzunehmenden Aufgaben unter keinem nachvollziehbaren Gesichtspunkt gedeckt sind, darf er allerdings die Vergleichbarkeit der Situation nicht willkürlich gestalten und dadurch den Schutz des AGG de facto beseitigen.
3. Der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes ist nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, für die zu besetzende Stelle ein Anforderungsprofil festzulegen und nachvollziehbar zu dokumentieren. Nur so kann eine Auswahlentscheidung nach den Kriterien der Bestenauslese gemäß Art 33 Abs. 2 GG gerichtlich überprüft werden.



4. Dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes steht bei der Anwendung von Art 33 Abs. 2 GG und damit auch bei der Festlegung des Anforderungsprofils und der Eignungsmerkmale ein von der Verfassung gewährter Beurteilungsspielraum zu, der nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Dieser Spielraum des Arbeitgebers des öffentlichen Dienstes besteht allerdings nur insoweit, als das Prinzip der Bestenauslese für die zu besetzende Stelle gewährleistet werden soll, also die Merkmale der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden.

5. Es begegnet keinen Bedenken, wenn ein öffentlicher Arbeitgeber für zu besetzende Stellen von vornherein nur solche Bewerber in Blick nehmen will, die aufgrund ihrer dokumentierten Ausbildungsergebnisse in besonderem Maße befähigt erscheinen.

Vorinstanz: LAG Saarbrücken, Urteil vom 03.12.2008 – 1 Sa 71/08

### **VG Berlin, Urteil vom 31.05.2011 – 14 K 31/10**

„Beschränkte Heilpraktikererlaubnis wegen Behinderung“

Leitsätze:

1. Die individuelle Beschränkung einer Erlaubnis zur selbständigen Ausübung der Heilkunde nach § 1 Abs. 1 Heilpraktikergesetz (Heilpraktikererlaubnis) auf die keine eigene optische Wahrnehmung erfordernde Feststellung, Heilung und Linderung von Krankheiten etc. ist zulässig.
2. Die verfassungskonforme Auslegung der Erlaubnisnormen im Lichte des Behindertengrundrechtes gebietet es, einer blinden Bewerberin, die unter Beweis stellt, dass sie sich der aus ihrer Blindheit folgenden Grenzen und erhöhten Sorgfaltspflichten einer Heilpraktikerbestätigung bewusst ist, eine derart beschränkte Erlaubnis zu erteilen.

### **BVerwG, Urteil vom 03.03.2011 - 5 C 15/10**

„Diskriminierung im Bewerbungsverfahren als Richter – keine Einladung zum Vorstellungsgespräch“

Leitsätze:

1. Einstellungsbewerber werden im Sinne des § 7 Abs. 1 AGG benachteiligt, wenn ein öffentlicher Arbeitgeber ihnen die in § 82 Satz 2 SGB IX angeordnete Besserstellung gegenüber nicht schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern durch Einladung zu einem Vorstellungsgespräch vorenthält, obwohl ihnen im Sinne von § 82 Satz 3 SGB IX die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlt.
2. Ob die fachliche Eignung im Sinne des § 82 Satz 3 SGB IX offensichtlich fehlt, ist an dem vom öffentlichen Arbeitgeber mit der Stellenausschreibung bzw. Bewerbungsaufforderung bekannt gemachten Anforderungsprofil zu messen (wie BAG, Urteil vom 21. Juli 2009 - 9 AZR 431/08).

3. Für den Nachweis, dass für die Nichteinladung einer Bewerberin oder eines Bewerbers zum Vorstellungsgespräch ausschließlich andere Gründe als die Behinderung erheblich waren, kann ein öffentlicher Arbeitgeber nur solche Gründe heranziehen, die nicht die fachliche Eignung betreffen. Hierfür enthält die in § 82 Satz 3 SGB IX geregelte Ausnahme mit dem Erfordernis der "offensichtlich" fehlenden Eignung eine abschließende Regelung.

Vorinstanz: VGH München, Urteil vom 27.01.2010 – 12 B 08.1978

### **BAG, Urteil vom 27.01.2011 – 8 AZR 580/09**

„Reichweite der Schutzvorschriften für schwerbehinderte Menschen nach Inkrafttreten des AGG“

Das BAG hat sich in seiner Entscheidung vom 27. Januar 2011 grundsätzlich zur Reichweite der im Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) geregelten Schutzvorschriften zugunsten schwerbehinderter Menschen geäußert.

Gegenstand des Verfahrens war die Klage einer Frau mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 40. Sie hatte sich unter ausdrücklichem Hinweis auf ihre Behinderung für die Stelle einer Chefarztsekretärin beworben. Die Stelle wurde mit einer anderen Bewerberin besetzt, ohne dass die Bestimmungen im SGB IX zum Schutz schwerbehinderter Menschen beachtet wurden und die Klägerin eine Einladung zu einem Vorstellungsgespräch erhalten hatte. Die Klägerin sah in dieser Verletzung von Schutzvorschriften Indizien für eine Benachteiligung wegen ihrer Behinderung.

Dieser Sicht folgte das BAG nicht. Auf die Schutzvorschriften für schwerbehinderte Menschen nach dem SGB IX kann sich nach Inkrafttreten des AGG im August 2006 nur berufen, wer unter den Anwendungsbereich der §§ 68-160 des SGB IX fällt. Das sind Menschen mit einem GdB von wenigstens 50 oder die diesen durch ein förmliches Verfahren gleichgestellt sind. Wer, wie die Klägerin, nicht zu diesem Personenkreis gehört, kann zur Abwehr einer Benachteiligung wegen einer Behinderung nur nach dem AGG vorgehen. Die Verletzung von Schutzvorschriften für schwerbehinderte Menschen begründet in diesem Zusammenhang aber keine Vermutung für eine Benachteiligung wegen einer Behinderung nach dem AGG. Da die Klägerin ausschließlich die Verletzung von Schutzvorschriften des SGB IX geltend gemacht, aber keine Tatsachen vorgetragen hatte, die die Vermutung für eine Benachteiligung im Sinne des AGG auslösen, blieb ihre Klage in allen drei Instanzen ohne Erfolg.

Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02.06.2009 – 3 Sa 499/09

### **VG Neustadt (Weinstraße), Urteil vom 30.03.2011 – 1 K 785/10.NW**

„Nichtbeförderung eines schwerbehinderten Beamten, Rechtsschutzmöglichkeiten im Auswahlverfahren“

Leitsätze:

1. Ein Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG setzt die Kausalität zwischen der gleichbehandlungswidrigen Benachteiligung eines Beamten und dem geltend gemachten materiellen Schaden voraus.
2. Ein Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG wegen Nichtbeförderung eines schwerbehinderten Beamten besteht regelmäßig nicht, wenn es der Beamte unterlässt, seinen Bewerbungsverfahrensanspruch mit den ihm eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten im Auswahlverfahren durchzusetzen.
3. Ein materieller Schaden und eine Kausalkette im Sinne des § 15 Abs. 1 AGG scheiden aus, wenn der Beamte vor der Höhergruppierung des Konkurrenten auf eigenen Antrag in den Ruhestand versetzt wird.
4. Ein Entschädigungsanspruch für Nichtvermögensschäden nach § 15 Abs. 2 AGG setzt lediglich eine kompensationsbedürftige Benachteiligung oder Diskriminierung des Beamten voraus. Der vorherigen Durchführung eines beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahrens bedarf es daher nicht.

### **LAG Hessen, Urteil vom 05.10.2010 – 13 Sa 488/10**

„Keine Einladung zum Vorstellungsgespräch – fachliche Eignung – Unwirksamkeit einer Dienstvereinbarung“

Leitsätze:

1. Der Verstoß gegen die Pflicht des öffentlichen Arbeitgebers, einen sich bewerbenden schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, begründet die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Behinderung.
2. Eine Dienstvereinbarung die bestimmt, dass die fachliche Eignung eines Bewerbers offensichtlich fehlt, wenn alle am Einstellungsverfahren beteiligt Gewesenen einstimmig dieser Ansicht sind, verstößt gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 2 AGG. Der allgemeine Justizgewährungsanspruch wird hierdurch unterlaufen.

Nachgehend BAG, Urteil vom 16.02.2012 - 8 AZR 697/10: Revision als unzulässig verworfen

### **BAG, Urteil vom 19.08.2010 - 8 AZR 370/09**

„Benachteiligung bei Stellenbesetzung“

Leitsatz:

„Macht ein Bewerber geltend, er sei bei der Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle entgegen dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) benachteiligt worden, so setzt dies nach einer Entscheidung des BAG voraus, dass seine Bewerbung um die Stelle schon im Zeitpunkt der Besetzungsentscheidung vorlag.“

Die Beklagte hatte im Dezember 2007 im Internet eine offene Stelle für einen Entwicklungsingenieur angezeigt. Die vorgesehene Mitteilung an die Agentur für Arbeit und das weitere Verfahren zur besonderen Förderung schwerbehinderter Menschen als Stellenbewerber hielt die Beklagte nicht ein. Mitte Dezember 2007 besetzte sie die annoncierte Stelle, löschte jedoch die Stellenanzeige nicht. Der Kläger ist Diplom-Ingenieur (FH) und schwerbehindert. Er nahm die Stellenanzeige auf der Homepage der Beklagten am 29. Dezember wahr und bewarb sich noch am selben Tage. Nach Erhalt der Absage verlangte der Kläger eine Entschädigung nach dem AGG, weil die Beklagte ihn bei seiner Bewerbung durch die Nichteinhaltung der Förderungsvorschriften des Sozialgesetzbuches für schwerbehinderte Menschen (SGB IX) benachteiligt habe.

Die Klage blieb in allen drei Instanzen ohne Erfolg. Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat entschieden, dass der Kläger aufgrund seiner Bewerbung auf eine als offen ausgeschriebene Stelle zwar zum „Beschäftigten“ im Sinne des AGG geworden ist. Da die Stelle aber bereits davor besetzt wurde, hat er als „Beschäftigter“ keine

Benachteiligung erfahren. Der Arbeitgeber hatte auch nicht, etwa durch Angabe einer Bewerbungsfrist, versprochen, die Stelle für eine bestimmte Zeit nicht zu besetzen. Ob der Kläger einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der von vorneherein vergeblichen Bewerbung hat, war nicht Gegenstand des Verfahrens.

Vorinstanz: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 26. 03. 2009 - 11 Sa 83/08

### **BAG, Urteil vom 17.08.2010 - 9 AZR 839/08**

„Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers“

Leitsätze:

1. Ein Nachteil im Rahmen einer Auswahlentscheidung, insbesondere bei einer Einstellung und Beförderung, liegt bereits vor, wenn der Beschäftigte nicht in die Auswahl einbezogen wird. Die Benachteiligung liegt in der Versagung der Chance.
2. Der Kausalzusammenhang zwischen nachteiliger Behandlung und Behinderung ist bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an die Behinderung anknüpft oder durch sie motiviert ist. Ausreichend ist, dass die Behinderung Bestandteil eines Motivbündels ist, das die Entscheidung beeinflusst hat. Es genügt, wenn vom Arbeitgeber unterlassene Maßnahmen objektiv geeignet sind, schwerbehinderten Menschen keine oder schlechtere Chancen einzuräumen. Ein schuldhaftes Handeln oder gar eine Benachteiligungsabsicht ist nicht erforderlich.
3. Die Würdigung der Tatsachengerichte, ob Tatsachen eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen, ist nur beschränkt revisibel. Die nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO gewonnene Überzeugung bzw. Nichtüberzeugung von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit nur darauf überprüft zu werden, ob sie möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt.

4. Als Vermutungstatsachen für einen Zusammenhang mit der Behinderung kommen alle Pflichtverletzungen in Betracht, die der Arbeitgeber begeht, indem er Vorschriften nicht befolgt, die zur Förderung der Chancen der schwerbehinderten Menschen geschaffen wurden.

5. Der Umstand, dass eine ausgeschriebene Stelle bereits vor Eingang einer Bewerbung besetzt wurde, schließt nicht generell eine Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 1 AGG aus. Denn die Chance auf Einstellung oder Beförderung kann dem Bewerber oder Beschäftigten auch durch eine diskriminierende Gestaltung des Bewerbungsverfahrens genommen werden, z.B. weil ein Arbeitgeber die ausgeschriebene Stelle vor Ablauf einer vom ihm gesetzten Bewerbungsfrist besetzt, er das Verfahren nach § 81 Abs. 1 S. 4 SGB IX vermeiden will oder ein diskriminierendes Verhalten des Arbeitgebers den Bewerber von einer früheren Bewerbung abhielt (vgl. auch EuGH v. 10 Juli 2008 – C-54/07).

6. Wenn die festgestellten Tatsachen eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen, trägt der Arbeitgeber nach § 22 AGG die Beweislast dafür, dass eine solche Benachteiligung nicht vorlag. Der Arbeitgeber muss das Gericht davon überzeugen, dass die Benachteiligungen nicht – auch – auf der Schwerbehinderung beruht. Damit muss er Tatsachen vortragen und gegebenenfalls beweisen, aus denen sich ergibt, dass es ausschließlich andere Gründe waren als die Behinderung, die zu der weniger günstigen Behandlung führten.

Vorinstanz: LAG Hamm, Urteil vom 26.06.2008 - 15 Sa 198/08

### **LAG Hamm, Urteil vom 26.08.2010 – 15 Sa 356/10**

„Objektive Ungeeignetheit eines Bewerbers“

Eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderteneigenschaft setzt voraus, dass die bei der Einstellung vermeintlich diskriminierte Person in einer „vergleichbaren Situation“ mit den anderen Bewerbern befindet. Dies ist

nach dem vom Arbeitgeber entwickelten Anforderungsprofil zu beurteilen, wenn dieses nach der allgemeinen Verkehrsanschauung plausibel erscheint, urteilte das LAG.

Damit hatte die Berufung des Klägers keinen Erfolg, der um eine ausgeschriebene Stelle als Arbeitsvermittler/in mit Beratungsaufgaben beworben hatte. Ausweislich der Ausschreibung sowie des Anforderungsprofils war für die ausgeschriebene Stelle ein Hochschulabschluss oder eine vergleichbare Qualifikation/ ein vergleichbares Profil erforderlich. Nach Auffassung des Gerichts könne der Kläger diesen Anforderungen mit seinem beruflichen Werdegang nicht gerecht werden. Nach eigenen Angaben habe er eine Ausbildung im Maschinenbauhandwerk absolviert und danach erfolgreich die Fachschule für Mühlenbautechnik besucht. Der Kläger könne mit dieser Qualifikation den Anforderungen eines „normalen“ Arbeitsvermittlers entsprechen. Die streitgegenständliche Stelle betreffe allerdings die Einstellung eines solchen mit Beratungsaufgaben. Angesichts der damit verbundenen Aufgaben und Verantwortlichkeiten erscheine es plausibel, dass die Beklagte nur Bewerber mit abgeschlossener Hochschulausbildung oder vergleichbarer Qualifikation berücksichtige.

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bielefeld, Urteil vom 16.12.2009 - 6 Ca 3436/08

Nachgehend BAG, Beschluss vom 21.01.2011 - 8 AZN 1133/10, Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde

Nachgehend BAG, Beschluss vom 06. 07. 2011 - 8 AZN 684/11 (F): sonstige Erledigung

**ArbG Düsseldorf, Urteil vom 23.04.2010 – 10 Ca 7038/09**

„Benachteiligung wegen einer Behinderung im Rahmen eines Einstellungsverfahrens“

Leitsätze:

1. Für einen Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen einer Benachteiligung im Rahmen einer Einstellung ist Voraussetzung, dass die Person objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt und sich subjektiv ernsthaft bewirbt (BAG 17.12.2009 - 8 AZR 670/08).
2. Die für alle Bewerber vorgeschriebene Durchführung eines Assessment-Centers im Rahmen der Besetzung eines Arbeitsplatzes mit Führungsaufgaben kann - auch wenn Menschen mit bestimmten Behinderungen wegen ihrer Behinderung an diesem Auswahlverfahren nicht erfolgreich teilnehmen können - nach § 3 Abs. 2 AGG gerechtfertigt sein. Für die fehlende Rechtfertigung trägt der Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast; allerdings finden die Grundsätze der abgestuften Darlegungslast Anwendung.

**BAG, Urteil vom 17.12.2009 - 8 AZR 670/08**

„Benachteiligung wegen angenommener Behinderung“

Leitsätze:

1. Nach dem eindeutigen Wortlaut von § 7 Abs. 1 Halbsatz 2 AGG liegt eine ungerechtfertigte Benachteiligung eines Beschäftigten auch dann vor, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines Diskriminierungsmerkmals bei der Benachteiligung nur annimmt. Auch der "Versuch am untauglichen Objekt" stellt grundsätzlich eine verbotene Benachteiligung dar.
2. An die Vermutungsvoraussetzungen des § 22 AGG ist kein zu strenger Maßstab anzulegen. Es ist nicht erforderlich, dass die Tatsachen einen zwingenden Indizienschluss für eine Verknüpfung der Benachteiligung mit einem Benachteiligungsmerkmal zulassen. Vielmehr reicht es aus, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung hierfür eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht. Sodann trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.
3. Bedient sich der Arbeitgeber bei der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses eigener Mitarbeiter oder Dritter, so trifft ihn eine Verantwortlichkeit für deren Verhalten.
4. Aus der Frage nach bestimmten Erkrankungen oder Leiden kann je nach den Einzelfallumständen auch auf eine Erkundigung nach einer Behinderung geschlossen werden. Spätestens seit dem Inkrafttreten des AGG ist zu berücksichtigen, dass Fragen nach Erkrankungen im Hinblick auf das Vorliegen einer Behinderung diskriminierungsrelevant sein können.
5. Nach der Übergangsvorschrift des § 33 Abs. 1 AGG, die sich entgegen ihres Wortlauts nicht nur auf Benachteiligungen wegen des Geschlechts und sexuelle Belästigung, sondern auf alle unerlaubten Benachteiligungen einschließlich solcher wegen Behinderungen bezieht, ist das AGG nicht auf

Sachverhalte anwendbar, die vor Inkrafttreten des Gesetzes bereits abgeschlossen waren. Vielmehr gilt für solche Sachverhalte die alte Rechtslage.

6. Für die Anwendbarkeit des AGG kommt es entscheidend auf den Zeitpunkt der Benachteiligungshandlung an. In der Regel ist dies der Zeitpunkt der Maßnahme, die eine Benachteiligung darstellen soll, also etwa der Entschluss des Arbeitgebers, einen Bewerber nicht einzustellen.

Vorinstanz: LAG München, Urteil vom 08.08 2008 - 8 Sa 112/08

### **BAG, Urteil vom 21.07.2009 - 9 AZR 431/08**

„Unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch, öffentlicher Dienst“

Leitsätze:

1. Zur Erhöhung seiner Chancen im Auswahlverfahren ist ein schwerbehinderter Bewerber nach § 82 Satz 2 SGB IX von einem öffentlichen Arbeitgeber regelmäßig zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Nach § 82 Satz 3 SGB IX entfällt diese Pflicht ausnahmsweise, wenn dem schwerbehinderten Bewerber offensichtlich die fachliche Eignung fehlt.

2. Ob die fachliche Eignung offensichtlich fehlt, ist an dem vom öffentlichen Arbeitgeber mit der Stellenausschreibung bekannt gemachten Anforderungsprofil zu messen.

Vorinstanz: LAG Niedersachsen 4. Kammer, Urteil vom 24.04.2008 – 4 Sa 1077/07

### **LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 08.09.2009 - 5 Sa 125/09**

„Benachteiligung im Bewerbungsverfahren, Schwerbehinderung, Beweislast“

Leitsätze:

1. Das Gericht lässt offen, ob die fehlende Begründung der Bevorzugung eines anderen Bewerbers im Rahmen des Stellenbesetzungsverfahrens gegenüber dem nicht berücksichtigten schwerbehinderten Bewerber (Verstoß gegen § 81 Absatz 1 SGB IX) für sich allein bereits ein ausreichendes Indiz für eine Benachteiligung ist und damit zur Beweislastumkehr nach § 22 AGG führt.

2. Jedenfalls hat der Arbeitgeber dann den schwerbehinderten Bewerber nicht benachteiligt, wenn der schwerbehinderte Bewerber mehrere nach der Stellenausschreibung geforderter Kernkompetenzen nicht aufweist, während die bevorzugte Bewerberin all diese Kriterien erfüllt. Allein aus der Einladung zum Bewerbungsgespräch kann nicht gefolgert werden, der Arbeitgeber sei selbst davon ausgegangen, der schwerbehinderte Bewerber sei für die Übertragung des Dienstpostens an sich geeignet, denn der öffentliche Arbeitgeber darf schwerbehinderten Bewerbern nur dann ein Bewerbungsgespräch vorenthalten, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt (§ 82 SGB IX).

Nachgehend Urteil des BAG vom 10.02.2010 - 8 AZN 1051/09: Verwerfung

### **LAG Frankfurt, Urteil vom 28.08.2009 - 19/3 Sa 340/08**

„Keine Einladung zum Vorstellungsgespräch – offensichtliches Fehlen der Eignung – Auskunftsansprüche“

Leitsätze:

1. Die verzögerte Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung über den Eingang einer Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen ist allein nicht geeignet, die Vermutung der Benachteiligung wegen Behinderung zu begründen, wenn die Schwerbehindertenvertretung noch so rechtzeitig unterrichtet wird, dass sie bei der Vorauswahl die Belange der schwerbehinderten Bewerber vertreten kann.
2. Die Pflichten nach § 81 Abs. 1 S. 7 - 9 SGB IX bestehen nur, wenn der Arbeitgeber seine gesetzliche Beschäftigungspflicht nach § 71 SGB IX nicht erfüllt.
3. Ein Anspruch auf Mitteilung der Entscheidungsgründe folgt weder aus § 15 AGG noch aus § 242 BGB. Für einen solchen Auskunftsanspruch besteht neben der Beweislastregelung des § 22 AGG kein Raum.

Teilweise Parallelentscheidung Hessisches LAG, Urteil vom 28.08.2009 - 19/3 Sa 1742/08  
Teilweise Parallelentscheidung Hessisches LAG, Urteil vom 28.08.2009 - 19/3 Sa 2136/08

### **ArbG Ulm, Urteil vom 17.12.2009 - 5 Ca 316/09**

„Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, eigene Nachforschungen über die Schwerbehinderteneigenschaft eines Bewerbers anzustellen“

Leitsätze:

1. Zu den Indizien im Sinne von § 22 AGG, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen, gehört es insbesondere, wenn der öffentliche Arbeitgeber seiner Pflicht aus § 82 S. 2 SGB IX nicht genügt, den nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten Bewerber zur Vorstellung einzuladen.
2. Stützt ein schwerbehinderter Bewerber die Vermutung einer Benachteiligung auf die unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch durch einen öffentlichen Arbeitgeber, muss er darlegen, dass der Arbeitgeber entweder positive Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft hatte oder aufgrund der Bewerbungsunterlagen sich diese Kenntnis jedenfalls hätte verschaffen können.
3. Vom Arbeitgeber kann - über seine Pflicht zur vollständigen Kenntnisnahme der Bewerbungsunterlagen hinaus - nicht verlangt werden, dass er bei Vorliegen bestimmter Anhaltspunkte selbständig Nachforschungen unternimmt, ob ein Bewerber die Schwerbehinderteneigenschaft besitzt.



**VG Wiesbaden, Urteil vom 01.04.2008 - 8 E 735/07**

„Fehlende fachliche Eignung“

Leitsätze:

1. Die unterbliebene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch stellt für einen behinderten Bewerber dann keine Benachteiligung dar, wenn ihm wegen fehlender Erfüllung eines zwingenden Merkmals des Anforderungsprofils offensichtlich die fachliche Eignung fehlt.
2. Nimmt der unterlegene Bewerber keinen einstweiligen Rechtsschutz gegen die Ablehnung seiner Bewerbung in Anspruch, wird sein Anspruch auf Schadenersatz nach § 15 Abs. 1 AGG entsprechend dem Rechtsgedanken des § 839 Abs. 3 BGB auf den durch § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG gekennzeichneten Bereich, d. h. auf 3 Monatsgehälter, beschränkt.

**OVG Koblenz, Beschluss vom 22.06.2007 - 2 F 10596/07**

„Beamtenrecht, Richterrecht, Rechtsweg bei Schadenersatzanspruch“

Leitsatz:

„Für die Klage eines schwerbehinderten Menschen auf Schadenersatz gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 AGG ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, wenn der geltend gemachte Anspruch auf einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot bei der Bewerbung auf Einstellung als Richter oder Beamter gestützt wird.“

Vorgehend VG Mainz, Urteil vom 25.05.2007 - 7 K 330/07.MZ

## 4.2 Sozialplan

**BAG, Urteil vom 07.06.2011 – 1 AZR 34/10**

„Abfindungsausschluss bei Bezug einer Erwerbsminderungsrente ist zulässig“

Leitsatz:

Arbeitnehmer können von Sozialplanleistungen ausgenommen werden, wenn sie wegen des Bezugs einer befristeten vollen Erwerbsminderungsrente nicht beschäftigt sind und mit der Wiederherstellung ihrer Arbeitsfähigkeit auch nicht zu rechnen ist.

Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Urteil vom 21.12. 2009 - 16 Sa 577/09

## **ArbG München, Entscheidung vom 17.02.2011 – 22 Ca 8260/10**

„Vorabentscheidungsersuchen –Reduzierung von Sozialplanleistungen wegen bevorstehender Rentenberechtigung (Alter, Behinderung)“

Dem EuGH wurden im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens folgende Fragen vorgelegt:

1. Verstößt eine innerstaatliche Regelung, die vorsieht, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig sein kann, wenn die Betriebsparteien im Rahmen eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen haben, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind, gegen das Verbot der Altersdiskriminierung gemäß Art 1 und Art 16 der Richtlinie 2000/78/EG oder ist eine solche Ungleichbehandlung gemäß Art 6 Abs. 1 S. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigt?
2. Verstößt eine innerstaatliche Regelung, die vorsieht, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig sein kann, wenn die Betriebsparteien im Rahmen eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen haben, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind, gegen das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung gemäß Art 1 und Art 16 der Richtlinie 2000/78/EG?
3. Verstößt eine Regelung eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit, die vorsieht, dass bei Mitarbeitern, die älter als 54 Jahre sind und betriebsbedingt gekündigt werden, eine alternative Berechnung der Abfindung auf Grundlage des frühestmöglichen Rentenbeginns vorgenommen wird und im Vergleich zur regulären Berechnungsmethode, welche insbesondere an die Dauer der Betriebszugehörigkeit anknüpft, der geringere Abfindungsbetrag, jedoch mindestens die Hälfte der regulären Abfindungssumme zu zahlen ist, gegen das Verbot der Altersdiskriminierung gemäß Art 1 und Art 16 der Richtlinie 2000/78/EG oder ist eine solche Ungleichbehandlung gemäß Art 6 Abs. 1 S 2 Buchst a der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt?
4. Verstößt eine Regelung eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit, die vorsieht, dass bei Mitarbeitern, die älter als 54 Jahre sind und betriebsbedingt gekündigt werden, eine alternative Berechnung der Abfindung auf Grundlage des frühestmöglichen Rentenbeginns vorgenommen wird und im Vergleich zur regulären Berechnungsmethode, welche insbesondere an die Dauer der Betriebszugehörigkeit anknüpft, der geringere Abfindungsbetrag, jedoch mindestens die Hälfte der regulären Abfindungssumme zu zahlen ist, und bei der die alternative Berechnungsmethode auf eine Altersrente wegen einer Behinderung abgestellt wird, gegen das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung gemäß Art 1 und Art 16 der Richtlinie 2000/78/EG?

Anhängig beim EuGH unter C-152/11

## **BAG, Urteil vom 11.11.2008 - 1 AZR 475/07**

„Sozialplanabfindung bei vorgezogener Altersrente - Behinderung“

Leitsatz:

„Die Betriebsparteien können in Sozialplänen für Arbeitnehmer, die im Anschluss an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf vorzeitige Altersrente haben, geringere Abfindungen vorsehen.“

Das BAG wies - wie schon die Vorinstanzen - die Klage eines schwerbehinderten, 60-jährigen Arbeitnehmers ab, der eine höhere als die im Sozialplan festgeschriebene Abfindung verlangte.

Es stellte fest, dass die Betriebsparteien im Sozialplan eine geringere Abfindung für die Arbeitnehmer vorsehen dürfen, die ggf. auch erst nach dem Bezug von Arbeitslosengeld (vorgezogene) Altersrente in Anspruch nehmen können. Das gilt auch dann, wenn der vorzeitige Rentenbezug mit Abschlägen verbunden ist.

Den Abfindungen komme - so das BAG - eine zukunftsbezogene Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion zu. Dementsprechend können die Betriebsparteien bei der Dotierung und Ausgestaltung des Sozialplans auch Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung berücksichtigen. Eine Staffelung nach der zu erwartenden individuellen sozialen Absicherung ist sachlich gerechtfertigt und verstößt deshalb nicht gegen den

betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und auch nicht gegen das Verbot, Personen wegen des Alters, des Geschlechts oder einer Behinderung zu benachteiligen.

Vorinstanz: LAG Köln, Urteil vom 04.06.2007 – 14 Sa 201/07

### **LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21.07.2009 - 5 Sa 9/09**

„Mittelbare Benachteiligung wegen einer Behinderung, Personalabbauprogramm mit übertariflichen Leistungen“

Leitsätze:

1. Legt der Arbeitgeber ein Personalabbauprogramm auf, durch das Arbeitnehmer der rentennahen Jahrgänge durch übertarifliche Leistungen zum Abschluss von Aufhebungsverträgen angeregt werden sollen, ist er bei der Ausgestaltung des Programms an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und an die Diskriminierungsverbote aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gebunden.

2. Sieht das Programm vor, dass alle darauf eingehenden Arbeitnehmer durch eine Sonderzahlung an die Rentenkasse nach § 187a SGB VI so gestellt werden sollen, dass sie trotz vorzeitiger Inanspruchnahme der Rente eine ungekürzte Rente erhalten, und sieht das Programm weitere erhebliche Zahlungen in Form von Abfindungen und Einmalzahlungen vor, ist es verboten, schwerbehinderte Arbeitnehmer der in Betracht kommenden Jahrgänge von dem Programm gänzlich ausschließen, nur weil sie auch ohne Zuzahlungen nach § 187a SGB VI zum Beispiel nach § 236a Abs. 4 SGB VI einen Anspruch auf ungekürzte Rente haben.

Vorinstanz: ArbG Rostock, Urteil vom 16.12.2008 – 1314/08

## 4.3 Kündigung

### **LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.12.2011 – 26 Sa 1437/10**

„Beweislast bei krankheitsbedingter Kündigung“

Leitsatz:

Die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers ist einer der wesentlichen Umstände, die bei der Interessenabwägung zu beachten sind. Das Gericht kann aus denselben Gründen, die das Integrationsamt zu prüfen hat, die Kündigung als sozialwidrig erachten und der Kündigungsschutzklage stattgeben. Dabei ist insbesondere an Gründe zu denken, die, wie dies bei einer krankheitsbedingten Kündigung häufig der Fall sein kann, im Zusammenhang mit der Behinderung stehen, denn der im SGB IX zum Ausdruck gelangte Schutz der behinderten Menschen hat vor allem den Zweck, ihnen den Arbeitsplatz zu erhalten und sie vor Kündigungen aus Gründen der Behinderung zu schützen. Auf diese Weise können die Gerichte für Arbeitssachen weitgehend oder sogar vollständig den Schutz gewähren, der dem Behinderten sonst im Zustimmungsverfahren des Integrationsamts zuteil wird (vgl. BAG, Urteil vom 20.01.2000 - 2 AZR 378/99 - AP Nr. 38 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit = NZA 2000, 768 = EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 47)

Das ist im Rahmen des sich an das Verfahren vor dem Integrationsamt anschließenden und an sich hierfür vorgesehenen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens oft in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Bestandsschutzinteresse des behinderten Menschen nicht möglich, insbesondere wenn das Verwaltungsgericht sein Verfahren - wie hier – bereits erstinstanzlich bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses aussetzt.

Vorinstanz: ArbG Berlin, Urteil vom 02.06.2010 – 7 Ca 21325/09

### **ArbG Berlin, Urteil vom 21.07.2011 – 17 Ca 1102/11**

„Kündigung wegen symptomlos verlaufender HIV-Infektion“

Das Arbeitsgericht Berlin entschied in seinem Urteil vom 21.07.2011, dass die Kündigung eines HIV-infizierten Mannes in der Probezeit rechtmäßig war. Da die HIV-Infektion keine Behinderung bedeute, stelle sie auch keine Diskriminierung wegen einer Behinderung dar.

Geklagt hatte ein HIV-infizierter Mann, der als chemisch-technischer Assistent bei einem Arzneimittelhersteller tätig war. Nachdem seine HIV-Infektion bei der Einstellungsuntersuchung durch den Betriebsarzt festgestellt worden war, kündigte ihm der Arbeitgeber noch innerhalb der Probezeit mit der Begründung, dass er mit einer HIV-Infektion nicht mehr in der Firma arbeiten könne.

Der Kläger hat die Kündigung für unwirksam gehalten. Er argumentierte, dass die bloße HIV-Infektion kein Kündigungsgrund sei. Zudem habe ihn der Arbeitgeber durch die Kündigung wegen einer Behinderung diskriminiert und sei daher nach dem AGG zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von drei Monatsgehältern verpflichtet.

Das Arbeitsgericht Berlin hat die Klage abgewiesen. Die Richter wiesen darauf hin, dass die Kündigung nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung hin überprüft werden, weil der Kläger noch keine sechs Monate

beschäftigt gewesen sei und daher das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung finde. Nach Auffassung des Gerichts sei die Kündigung auch nicht willkürlich ausgesprochen worden, weil die vom Arbeitgeber angeführten Gründe nachvollziehbar seien. Die Beklagte habe den Arbeitnehmer zudem nicht wegen einer Behinderung benachteiligt und müsse daher auch keine Entschädigung zahlen. Die bloße HIV-Infektion führe nicht zu einer Beeinträchtigung der Erwerbstätigkeit und stelle daher keine Behinderung im Rechtssinne dar. Aus diesem Grund lehnte es auch eine Entschädigung nach dem AGG ab.

Dieses Ergebnis hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg am 13.01.2012 bestätigt. Eine Stellungnahme zum Behinderungsbegriff des AGG vermied es dabei. Selbst wenn eine Behinderung im Sinne des AGG vorläge, kann sich der Arbeitgeber aus Sicht des LAG Berlin auf einen Rechtsfertigungsgrund berufen. Das Fehlen einer Infektion habe er aufgrund der sterilen Arbeitsumgebung als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung an die Tätigkeit im Sinne des § 8 AGG einstufen können. Aus diesem Grund sei auch die Kündigung insgesamt nicht rechtswidrig. Das LAG hat die Revision an das BAG zugelassen.

Nachgehend: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13.01.2012 – 6 Sa 2159/11

### **ArbG Stuttgart, Urteil vom 16.03.2011 – 30 Ca 1772/10**

„Kündigung wegen einer Behinderung“

Leitsätze:

1. Im Falle einer diskriminierenden Kündigung kann eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG auch dann verlangt werden, wenn keine Kündigungsschutzklage erhoben wird. Der Eintritt der Fiktionswirkung des § 7 KSchG greift nicht den Diskriminierungsvorwurf als solchen.
2. Die tätigkeitsneutral nach dem Vorliegen einer Schwerbehinderung gestellte Frage in einem Personalfragebogen ist wegen Verstoßes gegen § 81 SGB IX unzulässig.
3. In einem Personalbogen gestellte Fragen, die in unzulässiger Weise auf die Erlangung von Informationen über den Gesundheitszustand und das Vorliegen einer Behinderung des Bewerbers abzielen, können bei einer späteren Kündigung je nach den Umständen des Einzelfalls ein Indiz für eine Benachteiligung wegen Behinderung im Sinne des § 22 AGG darstellen.

### **LAG Hamm, Urteil vom 30.06.2010 – 2 Sa 49/10**

„Frage nach dem Schwerbehindertenstatus im Arbeitsverhältnis - bevorstehende betriebsbedingte Kündigung“

Leitsatz:

In einem bestehenden Arbeitsverhältnis ist die Frage nach der Schwerbehinderung nicht generell unzulässig. Dient sie ausschließlich dazu, den Arbeitgeber im Hinblick auf bevorstehende Kündigungen

über das Eingreifen von Schutzvorschriften zu Gunsten des schwerbehinderten Arbeitnehmers zu informieren (hier Zustimmung des Integrationsamtes) ist es dem Arbeitnehmer wegen widersprüchlichen Verhaltens verwehrt, sich bei einer im Übrigen wirksam ausgesprochenen Kündigung auf die fehlende Zustimmung des Integrationsamtes zu berufen, wenn er die zuvor an ihn gestellte Frage wissentlich falsch beantwortet und das Integrationsamt einer nachfolgenden Kündigung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat.

Nachgehend BAG, Urteil vom 16.02.2012 - 6 AZR 553/10

### **BAG, Urteil vom 22.10.2009 - 8 AZR 642/08**

„Krankheitsbedingte Kündigung“

Leitsätze:

1. Da für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG die Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt sein muss, ist ein Kausalzusammenhang erforderlich. Dieser ist dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen der in § 1 AGG genannten oder mehrere der in § 1 AGG genannten Gründe anknüpft oder dadurch motiviert ist. Ausreichend ist, dass ein in § 1 AGG genannter Grund Bestandteil eines Motivbündels ist, das die Entscheidung beeinflusst hat.
2. Nach der gesetzlichen Beweisregelung gem. § 22 AGG genügt es, dass der Anspruchsteller im Streitfalle Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Sodann trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.
3. Bei einer Kündigung wegen häufigen und wiederkehrenden arbeitsunfähigkeitsbedingten Fehlzeiten, ist die Krankheit als solche kein Grund, derentwegen Personen zu benachteiligen nach der Richtlinie EGRL 78/2000 und ihrer Umsetzung im AGG verboten wäre. Der bloße Ausspruch der krankheitsbedingten Kündigung ist in der Regel keine hinreichende Indiztatsache für die Vermutung einer Benachteiligung wegen einer Behinderung. Das Vorliegen eines Diskriminierungsmerkmals in der Person des Benachteiligten reicht für die Annahme eines Kausalzusammenhangs prinzipiell nicht aus.

In seinem Urteil hat das BAG klargestellt, dass die Kündigung eines behinderten Beschäftigten keine verbotene Benachteiligung darstellt, wenn die Kündigung allein wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten erfolgt. Im vorliegenden Fall hatte ein Beschäftigter eine Kündigung wegen überdurchschnittlicher Fehlzeiten erhalten.

Nachdem das angerufene Arbeitsgericht die Kündigung für unwirksam erklärte, verlangte der Betroffene Entschädigung, da er wegen seiner Behinderung benachteiligt worden sei. Das BAG hält diese Klage für unbegründet. Nach Ansicht des Gerichts führt eine Kündigung erst dann zu einer unzulässigen Diskriminierung, wenn der Gekündigte nachweist, dass er wegen seiner Behinderung ungünstiger als andere Mitarbeiter des Betriebes behandelt wird. Diesen Nachweis konnte der Kläger jedoch nicht erbringen.

Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Urteil vom 14.05.2008 – 12 Sa 256/08

## V. Alter

### 5.1 Zugang zu unselbstständiger Tätigkeit

#### **LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.07.2011 – 5 Sa 847/11**

„Bezeichnung einer Hierarchieebene mit „Junior“

Leitsatz:

Die Ausschreibung einer Stelle mit der Bezeichnung "Junior Personalreferent Recruiting" beinhaltet keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung älterer Bewerber wegen des Alters.

Vorinstanz: ArbG Berlin, Urteil vom 24.02.2011 – 33 Ca 14979/10

Anhängig beim BAG unter 00 AZN 1398/11

#### **BAG, Urteil vom 06.04.2011 – 7 AZR 524/09**

„Altershöchstgrenze für Nachwuchswissenschaftler ist unwirksam“

Leitsätze:

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

2. 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.

Vorinstanz: LAG Köln, Urteil vom 12.02.2009 – 7 Sa 1132/08

#### **LAG Hamm, Urteil vom 19.05.2011 – 14 Ta 519/10**

„PKH -die Aufforderung des Arbeitgebers, sich erneut zu bewerben, kann eine zuvor erfolgte Diskriminierung nicht beseitigen“

Leitsätze:

1. Bei der Feststellung einer ernsthaften Bewerbungsabsicht handelt es sich typischerweise um eine aufgrund eines feststehenden Sachverhalts vorzunehmende Wertungsfrage, deren Entscheidung allein dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt und nicht im Prozesskostenhilfverfahren erfolgen kann.
2. Macht ein aufgrund eines der in § 1 AGG genannten Merkmale abgelehnter Bewerber gegenüber dem Arbeitgeber einen Schadenersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend, kann die nachfolgende Aufforderung, sich erneut zu bewerben und zu einem Vorstellungsgespräch zu erscheinen, eine zuvor erfolgte Diskriminierung nicht beseitigen.
3. Es begegnet grundsätzlichen Zweifeln, die auf eine solche Aufforderung hin unterbliebene Bewerbung als Indiz dafür zu werten, dass eine ernsthafte Bewerbungsabsicht zum Zeitpunkt der ersten Bewerbung nicht vorlag. Vielmehr ist es nach der Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches naheliegend davon auszugehen, dass die Aufforderung zu einer erneuten Bewerbung und Vorstellung nicht ernst gemeint ist, sondern lediglich zur Vermeidung eines Entschädigungsanspruches die Vorstufe für eine dann vermeintlich begründete Ablehnung darstellt (gegen LArbG Hamburg, 19. November 2008, 3 Ta 19/08).
4. Die Vernehmung der gegnerischen Partei gemäß § 445 ZPO ist nicht vorrangig gegenüber der Vernehmung der beweisbelasteten Partei gemäß § 448 ZPO.
5. Ein Fall des grundsätzlich einem Beweisverwertungsverbot unterliegenden heimlichen Mithörens liegt nicht vor, wenn ein bei einem Telefonat ohne Kenntnis des anderen Gesprächsteilnehmers anwesender Zeuge, der dessen Äußerungen nicht mithört, darüber vernommen wird, was eine Partei in seiner Gegenwart am Telefon erklärt hat.

Vorinstanz: ArbG Paderborn, Urteil vom 25.08.2010 – 3 Ca 416/10

Entgegen: LAG Hamburg, Urteil vom 19.11.2008 – 3 Ta 19/08

**BAG, Urteil vom 08.12.2010 – 7 ABR 98/09**

„Tarifliche Höchsteinstiegsaltersgrenze“

Leitsatz:

Eine tarifvertragliche Betriebsnorm, die für ein Luftfahrtunternehmen das Höchstalter für die Einstellung von in anderen Luftfahrtunternehmen ausgebildeten Piloten auf 32 Jahre und 364 Tage festlegt, ist unwirksam. Die für das Luftfahrtunternehmen errichtete Personalvertretung kann daher die Zustimmung zur Einstellung eines Piloten nicht mit der Begründung verweigern, dieser sei zu alt.

Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 17.03.2009 4 TaBV 168/08



**LAG Saarbrücken, Urteil vom 11.02.2009 – 1 TaBV 73/08**

„Unterlassungsanspruch des Betriebsrates gegen den Arbeitgeber – altersdiskriminierende Stellenausschreibung“

Leitsätze:

1. Eine Stellenausschreibung für Verkäuferinnen im Einzelhandel, die ausschließlich die 1. Gehaltsgruppe im 1. Beschäftigungsjahr eines Gehaltstarifvertrages vorsieht, ist mittelbar altersdiskriminierend. Das Argument "Kostensparnis" rechtfertigt keine mittelbare Benachteiligung älterer Arbeitnehmerinnen und verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Aus § 10 AGG lassen sich keine Rechtfertigungsgründe herleiten.
2. Das Benachteiligungsverbot schützt alle Beschäftigten gemäß § 6 AGG, d. h. auch die im Betrieb noch nicht beschäftigten Stellenbewerber.
3. Eine altersdiskriminierende Stellenausschreibung beinhaltet einen groben Verstoß gegen Vorschriften aus dem 2. Abschnitt des AGG (§§ 6-16), gegen die der Betriebsrat gemäß § 23 III 1 BetrVG einen Unterlassungsanspruch hat.

Nachgehend BAG, Beschluss vom 16.02.2010 – 1 ABR 27/09: Einstellung des Verfahrens

Parallelentscheidung LAG Saarbrücken, Urteil vom 11.02.2010 – 1 (2) TaBV 74/08

**LAG Kiel, Urteil vom 29.01.2009 – 4 Sa 346/08**

„Ernsthaftigkeit einer Bewerbung angezweifelt - AGG-Hopping

Leitsatz:

Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG kann nur derjenige Bewerber geltend machen, der objektiv überhaupt für die in Aussicht gestellte Stelle in Betracht kommt und sich subjektiv ernsthaft beworben hat. Eine „Scheinbewerbung“ zum Zwecke der Erlangung eines Entschädigungsanspruches scheidet aus.

Vorinstanz ArbG Elmshorn, Urteil vom 05.08.2008 - 3 Ca 205 b/08

**BAG, Urteil vom 19.08.2010 - 8 AZR 530/09**

„Stellenausschreibung – junger Bewerber gesucht“

Leitsatz:

„Eine Stellenausschreibung verstößt grundsätzlich gegen das Altersdiskriminierungsverbot, wenn ein „junger“ Bewerber gesucht wird.“

Der 1958 geborene Kläger ist Volljurist. Er bewarb sich im Jahre 2007 auf eine von der Beklagten geschaltete Stellenanzeige in einer juristischen Fachzeitschrift. Die Beklagte suchte für ihre Rechtsabteilung „zunächst auf ein Jahr befristet eine(n) junge(n) engagierte(n) Volljuristin/Volljuristen“. Der Kläger erhielt eine Absage, ohne zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden zu sein. Eingestellt wurde eine 33-jährige Juristin. Der Kläger hat von der Beklagten wegen einer unzulässigen Benachteiligung aufgrund seines Alters eine Entschädigung in Höhe von 25.000,00 Euro und Schadensersatz in Höhe eines Jahresgehalts verlangt.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe eines Monatsgehalts verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten zurückgewiesen. Der Senat hat die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts bestätigt. Die Stellenausschreibung der Beklagten verstieß gegen § 11 AGG, der verbietet, dass eine Stelle unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG ausgeschrieben wird. Danach sind Stellen ua. „altersneutral“ auszuschreiben, wenn kein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 10 AGG für eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters vorliegt. Die unzulässige Stellenausschreibung stellt ein Indiz dafür dar, dass der Kläger wegen seines Alters nicht eingestellt worden ist. Da die Beklagte nicht darlegen konnte, dass kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorgelegen hat, steht dem Kläger ein Entschädigungsanspruch zu. Dessen Höhe hat das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgesetzt. Da der Kläger nicht dargelegt und bewiesen hat, dass er bei einer diskriminierungsfreien Auswahl von der Beklagten eingestellt worden wäre, steht ihm der geltend gemachte Schadensersatzanspruch in Höhe eines Jahresgehalts nicht zu.

Vorinstanz: LAG München, Urteil vom 03.06.2009 - 10 Sa 719/08

### **BAG, Urteil vom 18.03.2010 - 8 AZR 1044/08**

„Altersdiskriminierung bei der Einstellung – Entschädigungsanspruch für immateriellen Schaden“

1. Ein Urteil kann von einer Partei nur mit einem Rechtsmittel angegriffen werden, so dass auch bei zwei Einlegungsakten nur von einem Rechtsmittel auszugehen ist. Über dieses Rechtsmittel ist einheitlich zu entscheiden, selbst wenn eine Partei gegen eine bestimmte Entscheidung mehrfach Berufung oder Revision eingelegt hat.

2. Die objektive Eignung einer Bewerberin ist keine Tatbestandsvoraussetzung für einen Anspruch nach § 15 Abs. 1 oder 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 S 2 AGG. Die Benachteiligung des Arbeitnehmers muss jedoch nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG in einer vergleichbaren Situation erfolgen. Vergleichbar im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG ist die Auswahlsituation nur für Arbeitnehmer, die gleichermaßen die objektive Eignung für die zu besetzende Stelle aufweisen. Maßgeblich für die objektive Eignung ist dabei nicht das formelle Anforderungsprofil des jeweiligen Arbeitgebers, sondern die Anforderungen, welche an die jeweilige Tätigkeit nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrsanschauung gestellt werden.

3. Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG setzt keinen schuldhaften Verstoß des Arbeitgebers gegen ein Benachteiligungsverbot voraus. Auch eine schwerwiegende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder eine erhebliche Benachteiligung sind nicht erforderlich. § 15 Abs.

2 AGG enthält eine eigenständige Anspruchsgrundlage für einen Entschädigungsanspruch. Die Grundsätze, die für den Anspruch auf Schmerzensgeld bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gelten, sind nicht anzuwenden. Vielmehr ist vom Vorliegen eines immateriellen Schadens auszugehen, wenn ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot feststeht.

4. Bei der Entscheidung der Frage, welche Entschädigung angemessen im Sinne von § 15 Abs. 2 AGG ist, besteht für die Gerichte ein Beurteilungsspielraum, innerhalb dessen sie die Besonderheiten jedes einzelnen Falles zu berücksichtigen haben. Da die Bemessung des Entschädigungsanspruchs grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters ist, obliegt die Festsetzung der angemessenen Entschädigung nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Das Berufungsurteil muss das Bemühen um eine angemessene Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände erkennen lassen und darf nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen haben.

Das BAG hat damit die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision der Beklagten gegen das Urteil des LAG Niedersachsen vom 15.09.2008 – 14 Sa 1796/07 zurückgewiesen.

### **OLG Köln, Urteil vom 29.07.2010 – 18 U 196/09**

„Anwendung des AGG auf einen GmbH-Geschäftsführer“

Das OLG hat einem 62-jährigen Klinikchef (Geschäftsführer einer gemeinnützigen GmbH) Schadensersatz und Entschädigung wegen Altersdiskriminierung zugesprochen. Das Gericht hielt es für erwiesen, dass der 5-Jahres-Vertrag des Klägers aus Altersgründen nicht verlängert worden war.

Der 1947 geborene Kläger war von Oktober bis September 2009 bei den Städtischen Kliniken Köln als medizinischer Geschäftsführer angestellt. Der dortige Aufsichtsrat lehnte im Oktober 2008 eine Verlängerung der Anstellung des damaligen 61-jährigen Klägers ab. Die Stelle wurde mit einem 41-jährigen Nachfolger besetzt. Im Prozess machte der Kläger geltend, dass seine erneute Bestellung zum Geschäftsführer allein aus Altersgründen gescheitert sei und begehrte Schadensersatz nach dem AGG. Dagegen führte die Beklagte ihre Unzufriedenheit mit den fachlichen Leistungen des Geschäftsführers als Grund für die Nichtverlängerung des Vertrages an.

Das OLG geht in der Urteilsbegründung davon aus, dass der ehemalige Klinikchef wegen seines Alters beim Zugang zur Erwerbstätigkeit behindert und somit benachteiligt worden sei. Die Benachteiligung aus Altersgründen stehe aufgrund von Indizien fest, die die städtischen Kliniken im Prozess nicht widerlegt hätten.

Das Gericht stellte fest, dass die Beklagte sämtliche materielle Schäden zu ersetzen habe, die dem Kläger aus der nicht erfolgten (Weiter-)Anstellung entstanden sind oder künftig entstehen werden. Darüber hinaus wurde die Beklagte verurteilt, an den Kläger eine Entschädigung in Höhe von 36600 Euro zu zahlen.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung hat das Gericht die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Vorinstanz: Landgericht Köln vom 27.11.2009 – 87 O 71/09

Anhängig beim BGH unter II ZR 163/10

**LAG Hamburg, Urteil vom 23.06.2010 - 5 Sa 14/10**

„Altersdiskriminierende Stellenausschreibung – Bezeichnung des Prozessgegners als AGG-Hopper“

Leitsätze:

1. Das Merkmal "junges Team" in einer Stellenausschreibung stellt auch dann, wenn es unter der Überschrift "Wir bieten Ihnen" erfolgt, einen Verstoß gegen §§ 7, 11 AGG dar und kann wegen Altersdiskriminierung einen Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG auslösen.
2. Die Bezeichnung des Gegners als "AGG-Hopper" in einem Verfahren nach dem AGG kann in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgen und ist dann keine einen Entschädigungsanspruch auslösende Persönlichkeitsrechtsverletzung.
3. Die Einholung von Informationen über einen Prozessgegner bei einer Datenbank ist keine eine Entschädigung auslösende Persönlichkeitsrechtsverletzung, auch wenn der Anfragende seinerseits Daten über den Gegner zur Verfügung stellt.

Vorinstanz: ArbG Hamburg, Urteil vom 11.12.2009 - 10 Ca 154/09

**BAG, Beschluss vom 18.08.2009 - 1 ABR 47/08**

„Altersdiskriminierende Stellenausschreibung“

Leitsatz:

„Die Beschränkung des Bewerberkreises in einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung auf Arbeitnehmer im ersten Berufs-/Tätigkeitsjahr kann eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters darstellen.“

Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat daher dem Antrag eines Betriebsrats stattgegeben, der von dem Arbeitgeber verlangt hatte, in internen Stellenausschreibungen auf die Angabe des ersten Berufsjahres zu verzichten.

Vorinstanz: LAG Frankfurt, Beschluss vom 06.03.2008 – 9 TaBV 251/07

**LAG München, Urteil vom 03.06.2009 - 10 Sa 719/08**

„Altersdiskriminierung – Stellenausschreibung – Beweislast“

Leitsätze:

1. Die Wahrung der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG setzt nicht die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform (§ 126 BGB) voraus. Die Geltendmachung des Anspruchs per Telefax ist ausreichend.

2. Eine Stellenausschreibung mit der ausdrücklich "junge" Mitarbeiter gesucht werden, stellt eine Altersdiskriminierung dar. Es handelt sich jedoch nicht um einen besonders schweren Fall der Altersdiskriminierung, bei dem der in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG vorgegebene Rahmen bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe ausgeschöpft werden muss.

Nachgehend BAG, Urteil vom 19.08.2010 - 8 AZR 530/09: Zurückweisung

### **LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 09.12.2008 - 5 Sa 286/08**

„Entschädigung aufgrund von Altersdiskriminierung“

Leitsätze:

1. Eine Stellenanzeige, nach der ein/e "jüngere/r" Buchhalter/in gesucht wird, enthält eine Altersdiskriminierung, weil von vornherein ältere Bewerber nicht angesprochen und damit benachteiligt werden.
2. Erfüllt ein Bewerber das in der Stellenanzeige festgelegte Anforderungsprofil augenscheinlich nicht, kann er keine Entschädigungszahlung nach § 15 Abs. 2 AGG beanspruchen.
3. Allein der Umstand, dass sich ein Arbeitnehmer parallel und zeitnah auf zahlreiche Stellen im gesamten norddeutschen Bereich beworben hat, ist für sich genommen 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.
4. Ein rechtsmissbräuchliches AGG-Hopping liegt nicht bereits dann vor, wenn ein Arbeitnehmer gegenüber zahlreichen Arbeitgebern Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche nach § 15 AGG geltend macht. Vielmehr muss sich aus den weiteren Umständen des konkreten Einzelfalles ergeben, dass es dem Beschäftigten mit seiner Bewerbung vornehmlich nicht um den Erhalt eines Arbeitsplatzes, sondern um die Geltendmachung etwaiger Entschädigungsansprüche ging. Solche Umstände lagen hier vor.

Vorinstanz: ArbG Kiel, Urteil vom 05.06.2008 – 5 Ca 453 b/08

### **LAG Hannover, Urteil vom 15.09.2008 - 14 Sa 1769/07**

„Entschädigung wegen Altersdiskriminierung bei Einstellung – Persönlichkeitsrechtsverletzung“

Leitsatz:

„Einzigste Voraussetzung für den Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 S. 1 AGG ist ein dem Arbeitgeber zurechenbarer Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG. Es kommt daher weder auf ein Verschulden des Arbeitgebers an, noch darauf, ob eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung des betroffenen Arbeitnehmers vorliegt. Dies folgt aus der Auslegung des

Gesetzes unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte sowie insbesondere unter der gebotenen Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.“

Nachgehend BAG, Urteil vom 18.03.2010 – 8 AZR 1044/08, Zurückweisung

### **LAG Hamm, Urteil vom 26.06.2008 - 15 Sa 63/08**

„Diskriminierende Stellenausschreibung – keine Entschädigung bei AGG-Hopping“

Das LAG Hamm hat eine Klage abgewiesen und keine Entschädigung zugesprochen, obwohl eine diskriminierende Stellenausschreibung vorlag. Gesucht wurde ein Büromitarbeiter bis 35 Jahre. Die Bewerberin machte geltend, sie sei wegen ihres Alters abgelehnt worden. Das Gericht forderte sie auf, weitere Bewerbungen vorzulegen. Dieser Aufforderung kam die Klägerin nicht nach. Das Gericht folgerte daraus, dass die Bewerberin sich nur auf Stellen mit altersdiskriminierendem Inhalt beworben hat und kein wirkliches Interesse an der konkreten Stelle bestand.

Vorinstanz: ArbG Dortmund, Urteil vom 19.10.2007 – 1 Ca 1941/07

### **ArbG Frankfurt, Urteil vom 29.05.2007 - 11 Ca 8952/06**

„Angemessene Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand, Entschädigungsanspruch wegen Altersdiskriminierung“

Leitsätze:

1. Eine analoge Anwendung des § 10 Satz 3 Nr. 3 Hs. 2 AGG auf den (eventuellen) Eintritt in eine krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeitsrente scheidet unabhängig davon, ob eine Regelungslücke oder vergleichbare Interessenlage vorliegen, an der Grenze des Wortlauts der Norm.
2. 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.
3. Allein die Befürchtung eines Arbeitgebers, ein Arbeitnehmer könne von dem Arbeitgeber Leistungen beziehen, ohne zuvor seine Arbeitskraft in einem Umfang für ihn eingebracht zu haben, der sich für ihn "rechnet", stellt als allein wirtschaftliches Interesse kein legitimes Ziel im Sinne des § 10 Satz 1 AGG dar.
4. Bloße Vermutungen, Eventualitäten oder Risiken können eine Diskriminierung nicht rechtfertigen im Sinne des § 10 AGG.

Berufung eingelegt beim LAG Frankfurt unter 17 Sa 1028/07

## 5.2 Betriebliche Altersversorgung / tarifliche Versorgungsverordnung

### **LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.11.2011 – 2 Sa 77/11**

„Betriebliche Altersversorgung – Höchstaltersgrenze“

Leitsatz:

Eine unangemessen niedrige Höchstaltersgrenze in einer Versorgungsordnung (hier: faktische Höchstaltersgrenze 45 Jahre) verstößt gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Alters und ist damit unwirksam. Je niedriger die Höchstaltersgrenze ist, desto gewichtiger müssen die Gründe im Sinne des § 10 Sätze 1 und 2 AGG sein.

Vorinstanz: ArbG Stuttgart, Urteil vom 19.05.2011

Anhängig beim BAG unter dem Az.: 3 AZR 69/12

### **LAG Hamm, Urteil vom 15.02.2011 – 9 Sa 1989/10**

„Keine Witwenversorgung bei erneuter Wiederverheiratung vor dem Versorgungsfall“

Leitsatz:

Die Spätehenklausel gem. § 4 Abs. 4 der LO A des Essener Verbandes schließt auch dann eine Witwenversorgung aus, wenn die bei Beginn der Altersversorgung des früheren Angestellten bestehende Ehe geschieden und sodann vor dem Versorgungsfall erneut geschlossen wurde.

Vorinstanz: ArbG Gelsenkirchen, Urteil vom 14.09.2010 – 4 Ca 983/10

Anhängig beim BAG unter dem Az.: 3 AZR 707/11

### **LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 27.09.2010 – 4 Sa 7/10**

„Mittelbare Diskriminierung durch Begrenzung der anrechenbaren Dienstzeit in der Versorgungsordnung“

Leitsatz:

„Es stellt keine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters daher, wenn eine Versorgungsordnung die anrechenbare Dienstzeit auf maximal 40 Dienstjahre beschränkt und hierdurch Arbeitnehmer, die vor dem 25. Lebensjahr in das Unternehmen eingetreten sind, im Falle ihres vorzeitigen Ausscheidens eine geringere Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung erwerben, als diejenigen Arbeitnehmer, die ab dem 25. Lebensjahr eingetreten sind.“

Anhängig beim BAG unter dem Az.: 3 AZR 634/10

**LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 12.11.2009 – 11 Sa 41/09**

„Betriebliche Witwenrente – Spätehenklausel in der Versorgungsordnung“

Leitsätze:

1. Die Spätehenklausel in einer Versorgungsordnung, die einen Witwenrentenanspruch davon abhängig macht, dass die Ehe mit dem Arbeitenden zum Zeitpunkt des Beginns der Rentenzahlung an diesen aus der Versorgungsordnung bereits geschlossen worden sein muss, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.
2. Sie verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil der Arbeitgeber zulässigerweise sein Versorgungsrisiko begrenzt.
3. Die Klausel stellt auch keine Diskriminierung wegen des Alters oder des Geschlechts dar; selbst wenn sie eine entsprechende Benachteiligung beinhalten würde, wäre diese im Hinblick auf § 10 AGG unschädlich.

Nachgehend BAG, Urteil vom 22.10.2010 – 3 AZR 4/10, Rücknahme

**BAG, Urteil vom 11.12.2007 - 3 AZR 249/06**

„Das AGG gilt auch für die betriebliche Altersversorgung“

Leitsätze:

1. 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.
2. 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.
3. 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.

Vorinstanz: LAG Berlin, Urteil vom 04.01.2006 – 17 Sa 1034/05

**LAG Köln, Urteil vom 31.08.2007 - 11 Sa 564/07**

„Ablösende tarifliche Versorgungsordnung, Bord- bzw. Cockpitpersonal“



Leitsätze:

1. In einer sog. ablösenden tariflichen Versorgungsordnung, die für die betreffenden Personen gegenüber der bisherigen Versorgungsordnung günstigere Versorgungsleistungen vorsieht, können die Tarifvertragsparteien - je nach den Umständen des Einzelfalls - wirksam vereinbaren, dass diese keine Anwendung auf (ehemalige) Mitarbeiter des Arbeitgebers findet, die zu einem bestimmten früheren Zeitpunkt entweder bereits Versorgungsempfänger sind oder das 63. Lebensjahr vollendet haben. Eine solche Regelung verstößt nicht grundsätzlich gegen das Verbot der Altersdiskriminierung.

2. Sofern die Tarifvertragsparteien mit einer solchen - negativen - Anwendungsvoraussetzung unter Wahrung der Grundsätze der Angemessenheit und Erforderlichkeit ein sachlich gerechtfertigtes und legitimes Ziel verfolgen, verstößt diese Differenzierung insbesondere nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art 3 Abs. 1 GG), das Eigentumsgrundrecht (Art 14 Abs. 1 GG) und gegen die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 S 1 GG) ergebenden Grundsätze des unzulässigen Rückwirkungsverbots, des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Ebenso wenig stellt sie eine unzulässige Altersdiskriminierung i.S. des AGG sowie der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 dar.

Vorinstanz: ArbG Köln, Urteil vom 11.01.2007 – 1 Ca 5493/06

Nachgehend BAG, Urteil vom 11.08.2009 – 3 AZR 975/07, Zurückweisung

### **5.3 Vergütung nach Lebensalter / Aufwandsentschädigung**

**BAG, Urteil vom 08.12.2011 – 6 AZR 319/09**

„Altersdiskriminierung bei der Überleitung in den TVöD“

Leitsätze:

1. Auch wenn § 6 Abs. 1 Satz 2 TVÜ-Bund bei der Zuordnung der in den TVöD übergeleiteten Beschäftigten zu den regulären Stufen des TVöD noch an die altersbezogene Grundvergütung im BAT anknüpft, die gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt, verletzt diese Bestimmung das Verbot der Altersdiskriminierung nicht. Für die Zuordnung zu einer regulären Stufe infolge einer Höhergruppierung nach dem Inkrafttreten des AGG und vor dem 1. Oktober 2007 gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 TVÜ-Bund gilt nichts anderes.

2. Die Pflicht des Arbeitgebers, durch das lebensaltersstufenbezogene Grundvergütungssystem des BAT diskriminierten jüngeren Arbeitnehmern eine Vergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe ihrer Vergütungsgruppe zu zahlen, endet mit der Ablösung durch ein diskriminierungsfreies Entgeltsystem. Als Anknüpfungspunkt für die Eingliederung in das diskriminierungsfreie Entgeltsystem des TVöD kann eine Vergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe der jeweiligen Vergütungsgruppe des BAT deshalb nicht dienen.

Vorinstanz: LAG Köln, Urteil vom 06.02.2009 – 8 Sa 1016/08

**BAG, Urteil vom 10.11.2011 – 6 AZR 148/09**

„Altersdiskriminierung durch Vergütung nach Lebensaltersstufen -- Anpassung nach oben – Land Berlin“

Leitsätze:

1. Die in § 27 Abschnitt A BAT angeordnete Bemessung der Grundvergütungen in den Vergütungsgruppen des BAT nach Lebensaltersstufen verstieß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters und bewirkte außerhalb der Überleitung in den TV-L nach dem TVÜ-Länder die Unwirksamkeit der Stufenzuordnung, soweit Angestellte nicht der höchsten Lebensaltersstufe ihrer Vergütungsgruppe zugeordnet waren.
2. Die Anwendung des BAT durch das Land Berlin bis zum 31. März 2010 führt dazu, dass grundsätzlich allen Angestellten des Landes Berlin bis zu diesem Zeitpunkt das Grundgehalt der höchsten Lebensaltersstufe ihrer Vergütungsgruppe zusteht, sofern sie ihre weitergehenden Vergütungsansprüche innerhalb der tariflichen Ausschlussfrist formgerecht geltend gemacht haben.

Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.09.2008 – 20 Sa 2244/07

EuGH, Urteil vom 08.09.2011 – C 297/10 und C 298/10

**BAG, Urteil vom 10.11.2011 – 6 AZR 481/09**

„Altersdiskriminierung durch Vergütung nach Lebensaltersstufen –Anpassung nach oben – Land Hessen“

In dem Urteil vom 10.11.2011 hat das BAG das Bundesland Hessen dazu verpflichtet, jüngeren Arbeitnehmern, die infolge der BAT-Lebensaltersstufen diskriminiert wurden, die Differenz zur höchsten Altersstufe zu zahlen

Die in § 27 Abschn. A BAT angeordnete Bemessung der Grundvergütungen in den Vergütungsgruppen des BAT nach Lebensaltersstufen verstieß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters und bewirkte außerhalb der Überleitung in den TV-L nach dem TVÜ-Länder die Unwirksamkeit der Stufenzuordnung, soweit Angestellte nicht der höchsten Lebensaltersstufe ihrer Vergütungsgruppe zugeordnet waren.

Vorinstanz: LAG Hessen, Urteil vom 06.01.2010 – 2 Sa 1121/09

**LAG München, Urteil vom 28.06.2011 – 6 Sa 252/11**

„Altersdiskriminierung -Stichtagsregelung bei tariflicher Jahressonderzuwendung“

Leitsatz:

Muss für die Gewährung einer tariflichen Jahressonderzuwendung das Arbeitsverhältnis am 1. Dezember des Auszahlungsjahres bestehen, so stellt es keine Diskriminierung wegen des Alters dar, wenn ein Arbeitnehmer wegen Erreichens einer (tariflichen) Altersgrenzenregelung im Verlaufe des jeweiligen Bezugsjahres ausscheidet und wegen des am 1. Dezember nicht mehr bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht in den Genuss der Jahressonderzuwendung kommt. Mangels einer begünstigten Vergleichsgruppe fehlt es bereits an einer Benachteiligung des betreffenden Arbeitnehmers. Selbst wenn man eine Benachteiligung annehmen wollte, wäre diese Stichtagsregelung gerechtfertigt.

Vorinstanz: ArbG München, Urteil vom 03.02.2011 – 22 Ca 10139/10

Anhängig beim BAG unter 10 AZR 718/11

**LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.01.2011 – 8 Sa 1274/10**

„Nach Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche“

Leitsätze:

1. Die Urlaubsanspruchsstaffelung des § 15 Abs. 3 MTV Einzelhandel NRW beinhaltet eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters.
2. Die Unwirksamkeit der Bestimmung zieht eine Angleichung des Urlaubsanspruchs benachteiligter jüngerer Arbeitnehmer "nach oben" nach sich.

Vorinstanz: ArbG Wesel, Urteil vom 11.08.2010 – 6 Ca 736/10

Nachgehend BAG, Beschluss vom 8. Juli 2011 - 9 AZR 487/11, sonstige Erledigung: Rücknahme

**5.4 Versetzung / Umsetzung****BAG, Urteil vom 13.10.2009 - 9 AZR 722/08**

„Punkteschema für Umsetzung von Lehrkräften“

Leitsätze:

1. Die Unwirksamkeitsfolge des § 7 Abs. 2 AGG gilt für Vereinbarungen aller Art und damit auch für Betriebs- und Dienstvereinbarungen.

2. Verfolgt eine Dienstvereinbarung über Umsetzungen das Ziel, Arbeitnehmer vor möglicherweise altersbedingt steigenden Belastungen zu schützen, stellt dies ein legitimes sozialpolitisches Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG dar.

3. Es ist zweifelhaft, ob ein Erfahrungssatz besteht, wonach es Arbeitnehmern mit zunehmendem Alter wegen sinkender Flexibilität regelmäßig schwerer fällt, nach Versetzung unter veränderten Umständen zu arbeiten. In der Rechtsprechung ist lediglich anerkannt, dass die physische Belastbarkeit mit zunehmendem Alter abnimmt.

4. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12.06.2008 - 14 Sa 2187/07 - aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen

Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.06.2008 – 14 Sa 2187/07

### **BAG, Urteil vom 22.01.2009 - 8 AZR 906/07**

„BAG bestätigt Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg wegen Altersdiskriminierung im Zusammenhang mit dem Berliner Stellenpool“

Leitsätze:

1. 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.

2. 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.

Das Verfahren hatte den sog. Stellenpool zum Gegenstand, den das Land Berlin mit dem Stellenpoolgesetz vom 09.12.2003 als Landesbehörde errichtet hatte und zu diesem Landesbeschäftigte versetzt werden, die von ihrer

Dienst- oder Personalstelle dem Personalüberhang zugeordnet worden waren. Die Auswahl der zuzuordnenden Beschäftigten erfolgte aufgrund einer Verwaltungsvorschrift anhand eines Punkteschemas.

Für die in einem Eigenbetrieb zusammengefassten Kindertagesstätten war die Auswahl auf Erzieherinnen beschränkt, welche am 01.10.2006 das 40. Lebensjahr vollendet hatten. Die Klägerin, die zu diesem Stichtag älter als 40 Jahre war, wurde dem Personalüberhang zugeordnet und ab 01.01.2007 zum Stellenpool versetzt. Wegen einer unzulässigen Benachteiligung aufgrund ihres Alters beanspruchte sie ein angemessenes Schmerzensgeld. Das LAG Berlin-Brandenburg hat das beklagte Land am 05.12.2007 zu eine Entschädigung i. H. v. 1000 Euro wegen Altersdiskriminierung verurteilt (24 Sa 1684/07). Das BAG hat die Revision am 22.01.2009 zurückgewiesen. Nach Auffassung des BAG hat das beklagte Land nichts dargelegt, was die unterschiedliche Behandlung der Klägerin wegen ihres Alters rechtfertigt. Allein

die Berufung auf das Erfordernis der Herstellung einer ausgewogenen Personalstruktur genüge dazu nicht. Das beklagte Land hätte nach Auffassung des BAG vielmehr konkret darlegen müssen, wie diese Personalstruktur aussehen sollte, warum sie erforderlich war und wie sie aufgrund der vorgenommenen Personalauswahl hätte erreicht werden sollen.

Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.10.2007 – 15 Sa 1144/07

## 5.5 Öffentlicher Dienst

### **OVG Bautzen (Sachsen), Urteil vom 01.09.2011 – 2 A 203/10**

„Altersbeschränkung bei der Einstellung in den Zolldienst“

Leitsatz:

Die durch Verwaltungsanweisung für den Bereich der ehemaligen Oberfinanzdirektion Chemnitz festgelegte Höchstaltersgrenze von 26 Jahren ist schon deshalb nicht legitim, weil sie nicht dem Gesetzesvorbehalt genügt und deshalb nichtig ist.

Vorinstanz: VG Dresden, Urteil vom 30.01.2009 – 11 K 587/09

### **OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18.08.2011 – 4 B 20.10**

„Altershöchstgrenze für Einsatzbeamte des SEK“

Das OVG entschied in seinem Urteil vom 18. August 2011, dass die Zurückversetzung eines 42-jährigen SEK Beamten in den normalen Dienst zulässig ist.

Der Gesetzgeber bzw. Dienstherr habe hier einen weiten Spielraum, wenn er auf angemessene Weise legitime Ziele mit einer Höchstaltersgrenze verfolgt. So kann nach Auffassung des Gerichts ein eher geringes Alter eine „wesentliche berufliche Anforderung“ für körperlich anstrengende Aufgaben sein.

Vorinstanz: VG Berlin – Brandenburg, Urteil vom 16.06.2009 – 26 A 151.08

### **Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 31.05.2011 – 4 S 187/10**

„Altershöchstgrenze für Übernahme ins Beamtenverhältnis, Adipositas“

Leitsätze:

1. Die Gesetzliche Altersgrenze des § 48 LHO ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

2. Zu dem Merkmal der Eignung gehört auch die gesundheitliche Eignung eines Beamtenbewerbers im Hinblick auf das von ihm angestrebte Amt. Die gesundheitliche Eignung setzt voraus, dass die Möglichkeit künftiger Erkrankungen und des Eintritts dauernder Dienstunfähigkeit vor Erreichen der Altersgrenze mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. Diesbezüglich hat der Dienstherr eine Prognoseentscheidung zu treffen (BVerwG, Urteil vom 25.02.1993 - 2 C 27.90 -, BVerwGE 92, 147, und Urteil vom 18.07.2001 - 2 A 5.00 -, ZBR 2002, 184). Eine solche Risikoprognose kann sich dabei sowohl auf bei dem Bewerber bestehende oder vergangene Erkrankungen - insbesondere solche chronischer oder periodisch wiederkehrender Art - stützen als auch anhand von Risikofaktoren - z.B. Übergewicht oder erhöhten Blutfettwerten - getroffen werden (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.05.2011 - 1 B 477/11).

Vorinstanz: VG Stuttgart, Urteil vom 07.12.2009 – 6 K 4398/08

### **OVG Koblenz, Urteil vom 13.04.2011 – 2 A 10068/11**

„Altersgrenze für die Übernahme ins Beamtenverhältnis zulässig“

Leitsätze:

1. Die Übernahme in das Beamtenverhältnis kann im Interesse eines angemessenen Verhältnisses zwischen Arbeitsleistung und beamtenrechtlichen Versorgungsansprüchen davon abhängig gemacht werden, dass der Bewerber das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Insbesondere liegt hierin kein Verstoß gegen das Verbot einer Diskriminierung wegen des Alters vor.

2. Voraussetzung einer Anhebung der Höchstaltersgrenze wegen Zeiten der Kinderbetreuung ist, dass sich die Berufung in das Beamtenverhältnis ausschließlich deshalb und nicht aufgrund einer anderweitigen Berufstätigkeit verzögert hat.

3. Beamte haben nach Vollendung des 45. Lebensjahres auch dann keinen Anspruch auf Übernahme in das Beamtenverhältnis, wenn sie einen Antrag hierauf nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19. Februar 2009 (2 C 18.07, BVerwGE 133, 143) und vor Inkrafttreten von § 19 Abs. 1 LBG n. F, § 2a SchulLbVO gestellt haben.

Vorinstanz: VG Neustadt (Weinstraße), Urteil vom 16.11.2010 – 6 K 842/10

### **BVerwG, Urteile vom 24.01.2011 – 2 B 2/11, 2 B 5/11 und 2 B 7/11**

„Höchstaltersgrenze für Laufbahnbewerber - NRW“

Leitsätze:

1. Grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) kommt einer Rechtssache nicht allein deshalb zu, weil ein Tatsachengericht zur Klärung der darin aufgeworfenen Rechtsfrage in einem parallel gelagerten Verfahren ein Rechtsmittel zugelassen hat (Berufung, Revision oder Sprungrevision).

2. Die Einstellungsaltersgrenze von 40 Jahren (§§ 6, 52 Abs. 1 und 84 Abs. 2 LVO NRW <juris: LBV NW 1995> in der ab 18. Juli 2009 geltenden Fassung) ist mit höherrangigem Recht vereinbar und findet auch auf diejenigen Anträge auf Einstellung oder Übernahme in das Beamtenverhältnis Anwendung, die im Zeitraum zwischen der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Februar 2009 (BVerwG 2 C 18.07 - BVerwGE 133, 143 = Buchholz 237.7 § 15 NWLBG Nr. 6) und dem 18. Juli 2009 gestellt worden sind.

3. Es ist nicht zu beanstanden, dass eine Einstellung oder Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe bei Überschreitung der Höchstaltersgrenze von der Kausalität der in § 6 Abs. 2 LVO NRW neuer Fassung geregelten Verzögerungszeiten für die Einstellung oder Übernahme abhängig gemacht wird.

4. Die Ausnahmetatbestände des § 84 Abs. 2 LVO NRW neuer Fassung werden dem rechtsstaatlichen Gebot der Normklarheit gerecht.

Vorinstanz: OVG Münster, Urteil vom 20.10.2010 – 6 A 1494/10

### **VG Düsseldorf, Urteil vom 23.03.2010 - 2 K 5860/09**

„Höchstaltersgrenze für die Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe“

Leitsätze (Auszüge):

1. Die Bestimmungen der LVO NRW über die Höchstaltersgrenze für die Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe in der seit dem 18.07.2009 geltenden Fassung sind mit höherrangigem Recht vereinbar und werden insbesondere den Anforderungen der Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.02.2009 - 2 C 18.07 - u.a. gerecht.

3. Das Gericht entscheidet über den geltend gemachten Anspruch auf Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe nach der im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgebenden und nicht nach der Sach- und Rechtslage, die in dem - zwischen den Urteilen des BVerwG vom 19.02.2009 und dem Inkrafttreten der geänderten LVO NRW - gelegenen Zeitpunkt der erneuten Antragstellung galt.

### **BVerwG, Urteil vom 24.09.2009 - 2 C 31.08**

„Höchstaltersgrenze für Einstellung in den mittleren Polizeivollzugsdienst“

Leitsatz:

„Die Höchstaltersgrenze von unter 25 Jahren für die Einstellung in den Vorbereitungsdienst für den mittleren Polizeivollzugsdienst des Landes Berlin ist mit höherrangigem Recht vereinbar.“

Vorinstanz: OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.02.2008 – OVG 4 B 12.07

**VG Koblenz, Urteile vom 01.09.2009 - 6 K 1357/08.KO und 6 K 465/09.KO.**

„Höchstalter für Verbeamtung muss gesetzlich geregelt sein“

Leitsätze:

1. Das Verwaltungsgericht hat das beklagte Land Rheinland-Pfalz verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

2. Die Beklagte kann den Antrag einer Lehrerin auf Übernahme in das Beamtenverhältnis nicht mit der Begründung ablehnen, dass sie die Höchstaltersgrenze von 40 Jahren für eine Einstellung überschritten habe. Grundsätzlich könnte zwar der Anspruch auf gleichen Zugang zu einem öffentlichen Amt durch eine Altersgrenze eingeschränkt werden. Die Festlegung der Höchstaltersgrenze müsse jedoch durch gesetzliche Regelung erfolgen. Hieran fehle es derzeit in Rheinland-Pfalz. Die konkrete Höchstaltersgrenze und die Ausnahmen hierzu seien nur in Verwaltungsvorschriften geregelt.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles wird die Berufung zugelassen.

Des Weiteren: Urteil vom 01.09.2009 - 6 K 465/09.KO.

**BVerwG, Urteil vom 19.02.2009 - 2 C 18/07**

„NRW muss erneut über die Höchstaltersgrenze für die Lehrerverbeamtung entscheiden“

Leitsätze:

1. Altersgrenzen für die Einstellung in eine Beamtenlaufbahn bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Altersgrenzen für die Einstellung und Übernahme in eine Beamtenlaufbahn werden nicht durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ausgeschlossen.

2. Der von dem Gesetzgeber zu einer Regelung von Altersgrenzen ermächtigte Ordnungsgeber muss diese Regelung einschließlich der Ausnahmetatbestände selbst treffen; er darf die Ausnahmen nicht der Verwaltungspraxis überlassen.

Vorinstanz: OVG NW Urteil vom 15.03.2007 - 6 A 4625/04

**LAG Hamm, Urteil vom 07.08.2008 - 11 Sa 284/08**

„Höchstaltersgrenze für Einstellung in Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes“

Leitsätze:

1. Der öffentliche Arbeitgeber schuldet eine Entschädigung nach § 15 Abs.2 AGG, wenn er eine Arbeitsstelle im allgemeinen Vollzugsdienst für einen Bewerberkreis "20 - 25 Jahre alt" ausschreibt und



einen 28-jährigen Bewerber zurückweist, weil man aufgrund der geplanten späteren Übernahme in das Beamtenverhältnis an die in der Stellenausschreibung genannte Altersgrenze gebunden sei.

2. Die Benachteiligung des Bewerbers wegen seines Alters ist nicht nach § 10 Satz 3 Nr.3 AGG aus den Erwägungen zulässig, mit denen die Höchstaltersgrenze für die Übernahme in ein Beamtenverhältnis gerechtfertigt wird (Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand mit Bezug der beamtenrechtlichen Versorgung):

a) Nach der Stellenausschreibung soll ein Arbeitsverhältnis und kein Beamtenverhältnis begründet werden. Das Arbeitsverhältnis eröffnet keinen Zugang zu einer beamtenrechtlichen Versorgung.

b) Die Absicht, der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu einem späteren Zeitpunkt (bei positiver Entwicklung) eine Übernahme in das Beamtenverhältnis folgen zu lassen, führt nicht dazu, dass die Ungleichbehandlung des Bewerbers objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel i.S.v. § 10 AGG gerechtfertigt ist. Ein vorgeschaltetes Arbeitsverhältnis ist laufbahnrechtlich nicht Voraussetzung für die Zulassung zum Vorbereitungsdienst als Justizvollzugsoberssekretärwärter (Beamter auf Widerruf).

Vorinstanz: ArbG Bielefeld, Urteil vom 14.08.2007 - 2 Ca 542/07  
Nachgehend BAG, Urteil vom 17.12.2009 - 8 AZR 780/08, sonstige Erledigung

### **VG Frankfurt, Urteil vom 21.04.2008 - 9 E 3856/07**

„Höchstaltersgrenze für die Einstellung in den mittleren feuerwehrtechnischen Dienst“

Leitsätze:

1. § 3 Abs.1 Nr.1 FeuerwLVO, der das Höchstalter für die Einstellung in den mittleren feuerwehrtechnischen Dienst auf 30 Jahre festlegt, stellt eine unmittelbare Benachteiligung älterer Bewerber aufgrund ihres Alters i.S.v. § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 Abs. 1 AGG bzw. Art. 1 i.V.m. Art. 2 Abs.1, Abs. 2 lit. a RL 2000/78/EG (EGRL 2000/78) dar, die jedenfalls im Falle eines im Zeitpunkt der Bewerbung 31 Jahre alten Bewerbers nicht durch § 10 AGG bzw. durch Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG (EGRL 2000/78) gerechtfertigt ist.

2. Das Ziel, durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 FeuerwLVO eine ausgeglichene Altersstruktur herzustellen, stellt kein legitimes Ziel i. S. v. § 10 S. 1 AGG bzw. Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG (EGRL 2000/78) dar.

3. Das Ziel, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Beschäftigungszeit und dem Anspruch auf Versorgung herzustellen, ist zwar legitim und mit der Vorgabe in § 10 S. 1 AGG bzw. Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 2 lit. c RL 2000/78/EG (EGRL 2000/78) vereinbar. Die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 FeuerwLVO konkret festgesetzte Höchstaltersgrenze zur Einstellung von 30 Jahren ist aber als Mittel zur Herstellung eines angemessenen Verhältnisses zwischen aktiver Beschäftigungszeit und dem Anspruch auf Versorgung weder angemessen noch notwendig i.S.v. § 10 S. 2, 3 Nr. 3 AGG bzw. Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 2 lit. c RL 78/2000/EG (EGRL 2000/78).

4. Eine Mindestdienstzeit von mehr als 19,5 Jahren (§ 4 Abs.1 Nr. 1 i.V.m. § 14 Abs. 4 BeamtVG) ist nicht mehr angemessen und notwendig i. S. v. § 10 S. 2, 3 Nr. 3 AGG bzw. Art. 6 Abs. 1 Unterabsatz 2

RL 2000/78/EG (EGRL 2000/78), weil innerhalb dieser Zeit die Mindestversorgung regelmäßig durch tatsächliche Dienstleistung verdient wird.

5. Das Verschuldenserfordernis des § 15 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 AGG ist schon wegen seiner Unvereinbarkeit mit Art. 17 RL 2000/78/EG (EGRL 2000/78) auf einen Entschädigungsanspruch aus § 15 Abs. 2 AGG nicht zu übertragen.

Der EuGH hat nunmehr entschieden, dass Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dahin auszulegen ist, dass er einer innerstaatlichen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, die das Höchstalter für die Einstellung in die Laufbahn des mittleren feuerwehrtechnischen Dienstes auf 30 Jahre festlegt, nicht entgegensteht: EuGH, Urteil vom 12.01.2010 - Rs. C-229/08 (Wolf)

### **VG Ansbach, Urteil vom 19.11.2007 - AN 1 K 07.02099**

„Altersthöchstgrenze für Berufung in Beamtenverhältnis“

Leitsatz:

„Die Altershöchstgrenze des Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BayBG verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Sie ist auch mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar.“

## **5.6 Sozialplan**

### **LAG Düsseldorf, Urteil vom 10.11.2011 – 11 Sa 764/11**

„Kürzung der Sozialplanabfindung wegen Rentennähe“

Leitsätze:

1. § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung im Recht der Europäischen Union (Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG). Die Vorschrift ist vielmehr durch ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel des deutschen Gesetzgebers i. S. des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 RL 2000/78/EG, nämlich Schutz älterer Arbeitnehmer vor den gerade ihnen eher als jüngeren Arbeitnehmern drohenden Nachteilen auf dem Arbeitsmarkt bei Verlust ihres Arbeitsplatzes, gerechtfertigt (vgl. auch BAG 12.04.2011 - 1 AZR 743/09 - EzA § 112 Betrvg 2001 Nr. 42).

2. An der danach zulässigen Differenzierung in einem Sozialplan zwischen "rentennahen" und "rentenfernen" Arbeitnehmern hat sich durch die Entscheidung des EuGH vom 12.10.2010 - C 499/08 - (Andersen) - (EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 17) nichts geändert (ebenso LAG Rheinland-Pfalz 10.03.2011 - 10 Sa 547/10 ; vgl. auch LAG Düsseldorf 14.06.2011 - 16 Sa 1712/10).

Vorinstanz: ArbG Göttingen, Urteil vom 09.02.2011 – 4 Ca 363/10

Anhängig beim BAG unter dem Az.:1 AZR 857/11

### **LAG Düsseldorf, Urteil vom 16.09.2011 – 6 Sa 613/11**

„Lebensalter als Bemessungskriterium für die Sozialplanabfindung“

Leitsätze:

1. Die Betriebsparteien dürfen in einem Sozialplan unterschiedliche Berechnungsformeln für Abfindungen rentennaher und rentenferner Jahrgänge zugrunde legen. Insoweit ist es nicht zu beanstanden, wenn als Stichtag die Vollendung des 58. Lebensjahres zugrunde gelegt wird.
2. Für die rentennahen Jahrgänge kann die Abfindung so berechnet werden, dass die Zeit bis zum regulären Renteneintritt überbrückt wird. Hingegen ist es in der Regel nicht zulässig, die Abfindung auf die Zeit bis zum frühestmöglichen Renteneintritt zu begrenzen, sofern der Arbeitnehmer die Rente nur mit einer Kürzung beanspruchen könnte und sich entschließt, keine vorzeitige Altersrente zu beantragen. Die Grundsätze, die der EuGH mit der Entscheidung vom 12.10.2010 - C-499/08 - ("Andersen") aufgestellt hat, sind auch bei Sozialplänen zu beachten (Abweichung von LAG Rheinland-Pfalz v. 10.03.2011 - 10 Sa 547/10 -). Ob etwas anderes gilt, wenn derart wenige Mittel vorhanden sind, dass ein angemessener Ausgleich des Arbeitsplatzverlustes für sämtliche Arbeitnehmer ausgeschlossen ist, bleibt unentschieden

Vorinstanz: ArbG Düsseldorf, Urteil vom 11.04.2011 - 12 Ca 5887/10

Anhängig beim BAG unter dem Az.: 1 AZR 813/11

### **LAG Düsseldorf, Urteil vom 14.06.2011 – 16 Sa 1712/10**

„Sozialplanabfindung bei Altersrente“

Leitsatz:

Die Betriebsparteien können in Sozialplänen Arbeitnehmer, die im Anschluss an die Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld ungekürzte Altersrente in Anspruch nehmen können, zumindest dann von den im Sozialplan vorgesehenen Abfindungsleistungen ausschließen, wenn ihnen ein - gegebenenfalls auch geringer - finanzieller Ausgleich zugebilligt wird. Hieran hat sich durch die Entscheidung des EuGH vom 12.10.2010 - C-499/08 - in Sachen Andersen nichts geändert. Die dort für eine gesetzliche Abfindungsregelung aufgestellten Grundsätze sind auf Sozialpläne nicht übertragbar. Ob ein vollständiger Ausschluss von Sozialplanleistungen zulässig ist, bleibt unentschieden.

Anhängig beim BAG unter 1 AZR 617/11

**LAG Düsseldorf, Urteil vom 14.06.2011 – 16 Sa 401/11**

„Sozialplanabfindung bei vorgezogener Altersrente – Diskriminierung von Frauen“

Leitsätze:

1. Die Betriebsparteien können in Sozialplänen Arbeitnehmer, die im Anschluss an die Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld vorgezogene Altersrente in Anspruch nehmen können, eine Reduzierung von Sozialplanleistungen vorsehen. Hieran hat sich durch die Entscheidung des EuGH vom 12.10.2010 - C-499/08 - in Sachen Andersen nichts geändert. Die dort für eine gesetzliche Abfindungsregelung aufgestellten Grundsätze sind auf Sozialpläne nicht übertragbar.

2. Eine Sozialplanregelung, die für rentennahe Arbeitnehmer einen pauschalierten Rentenausgleich vorsieht, diskriminiert weibliche Arbeitnehmer auch dann nicht wegen ihres Geschlechts, wenn diese zu einem früheren Zeitpunkt als "rentennah" gelten, da sie bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 237a Abs 1 SGB VI (juris SGB 6) bereits nach Vollendung des 60. Lebensjahres und damit früher als männliche Arbeitnehmer vorgezogene Altersrente in Anspruch nehmen können.

Vorinstanz: ArbG Mönchengladbach, Urteil vom 02.02.2011 – 2 Ca 3159/10

Anhängig beim BAG unter dem Az.: 1 AZR 659/11

**BAG, Urteil vom 12.04.2011 1 AZR 743/09**

„Gestaffelter Alterszuschlag“

Leitsatz:

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.

Vorgehend LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.09.2009 - 10 Sa 2421/08

**LAG Mainz, Urteil vom 10.03.2011 – 10 Sa 547/10**

„Geringere Sozialplanabfindung für rentennahe Jahrgänge“

Leitsätze:

1. Ein Sozialplan, der für rentennahe Arbeitnehmer geringere Abfindungszahlungen vorsieht, verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung.

2. Die Höhe der sich im Einzelfall aus der gesetzlichen Rentenversicherung ergebenden Ansprüche ist für die Wirksamkeit eines Sozialplans ohne Bedeutung.

Vorinstanz: ArbG Mainz, Urteil vom 13.09.2010 - 4 Ca 665/10

Abweichung LAG Düsseldorf, Urteil vom 16.09.2011 – 6 Sa 613/11

### **LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09.12.2010 – 26 Sa 1632/10**

„Höchstbetragsregelungen für Sozialplanabfindungen“

Leitsätze:

1. Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters ist ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, der nunmehr in Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegt ist. Er ist in den Rang eines Primärrechts erhoben worden, das unabhängig von einer nationalen Umsetzung auch im Verhältnis zwischen Privaten von den Gerichten unmittelbar anzuwenden ist (vgl. EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Küçükdeveci] AP Nr. 14 zu Richtlinie 2000/78/EG = NZA 2010, 85 = EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 14, zu Rn. 21 f. der Gründe). Ob dieses Verbot verletzt worden ist, ließ sich angesichts seiner Unbestimmtheit bis zum Inkrafttreten des AGG nur am Maßstab der es konkretisierenden Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG ABl. EG Nr. L 303 vom 2. Dezember 2000 S. 16) feststellen. Seit dem 18. August 2006 ist eine Verletzung des Verbots der Altersdiskriminierung anhand des diese Richtlinie in nationales Recht umsetzenden AGG zu prüfen (vgl. BAG 25. Februar 2010 - 6 AZR 911/08 - NZA 2010, 561 = EzA § 10 AGG Nr. 3, zu Rn. 17 der Gründe).

2. Die hier vorgenommene Begrenzung der Sozialplanansprüche durch den Höchstbetrag von 180.000 Euro in Nr. III 3 des Sozialplans stellt als solche keine Benachteiligung im Sinne des § 3 AGG dar, weder eine unmittelbare noch eine mittelbare.

Die Möglichkeit der zusätzlichen Berücksichtigung des Lebensalters bei der Berechnung des Sozialplananspruchs ist allgemein anerkannt (vgl. zB. BAG 2. Oktober 2007 - 1 AZN 793/07 - AP Nr. 52 zu § 75 BetrVG 2001 Nr. 6 = EzA § 75 BetrVG 2001 Nr. 626, zu Rn. 8 der Gründe). Gleiches gilt für Höchstbetragsregelungen. Solche Regelungen führen einerseits dazu, dass ältere Belegschaftsmitglieder, zu denen der Kläger gehört, gegenüber jüngeren bevorzugt werden. Die angegriffene Höchstbetragsregelung als solche führt nicht zu einer Benachteiligung. Vielmehr trägt sie der vorherigen überproportionalen Steigerung der Abfindung Rechnung und begrenzt die unterschiedliche Behandlung jüngerer und älterer Belegschaftsmitglieder wieder.

3. Ob die nicht für den Kläger maßgebliche Regelung für die Gruppe der über 57-jährigen (plus sechs Monate) bei Berücksichtigung der in der Entscheidung des EuGH vom 12. Oktober 2010 (C-499/08 - [Andersen] NZA 2010, 1341) aufgezeigten Grenze wirksam ist oder nicht, konnte dahinstehen, da sich das Ergebnis einer solchen Prüfung nicht zugunsten des Klägers hätte auswirken können.

Nachgehend BAG, Beschluss vom 27.04.2011 - 1 AZN 218/11, Verwerfung

**BAG, Urteil vom 23.03.2010 - 1 AZR 832/08**

„Sozialplan - Ungleichbehandlung wegen des Alters“

Leitsätze:

1. Eine Sozialplanregelung, wonach sich die Abfindung für Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen die zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Betrieb das 60. Lebensjahr vollendet haben, um 1/60stel vermindert, ist wirksam. Die unmittelbar auf dem Merkmal des Alters beruhende Ungleichbehandlung dieser Arbeitnehmergruppe ist nach § 10 S 3 Nr. 6, S. 2 AGG F: 2006-12-12 zulässig.

2. Mit § 10 S 3 Nr. 6 AGG hat der Gesetzgeber den Betriebsparteien einen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum eröffnet, der es ihnen unter den in der Vorschrift bestimmten Voraussetzungen ermöglicht, das Lebensalter als Bemessungskriterium für die Sozialplanabfindung heranzuziehen. Die den Betriebsparteien in § 10 S 3 Nr. 6 Alt 2 AGG eingeräumte Möglichkeit, ältere Arbeitnehmer von Sozialplanleistungen auszuschließen, verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung im Recht der Europäischen Union.

3. Die Ausgestaltung des den Betriebsparteien eingeräumten Gestaltungs- und Beurteilungsspielraums unterliegt einer weiteren Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 10 S 2 AGG. Die von den Betriebsparteien gewählte Sozialplangestaltung muss geeignet sein, das mit § 10 S 3 Nr. 6 AGG verfolgte Ziel tatsächlich zu fördern und darf die Interessen der benachteiligten (Alters-)Gruppe nicht unverhältnismäßig stark vernachlässigen

Vorgehend LAG Düsseldorf, Urteil vom 22.08.2008 – 10 Sa 573/08

**BAG, Urteil vom 25.02.2010 - 6 AZR 911/08**

„Keine Altersdiskriminierung durch ein auf jüngere Arbeitnehmer beschränktes Angebot von Aufhebungsverträgen“

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass keine unmittelbare Benachteiligung wegen des Lebensalters vorliegt, wenn ein Arbeitgeber im Rahmen einer Personalabbaumaßnahme über 55-jährige Arbeitnehmer vom Abschluss eines Aufhebungsvertrages ausnimmt. Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber jüngeren Arbeitnehmern gegen Zahlung einer an Betriebszugehörigkeit und Entgelt orientierten Abfindung, ein freiwilliges Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis angeboten. Eine Aufforderung des Klägers, der zu diesem Zeitpunkt 55 Jahre alt gewesen ist, auch ihm ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten, lehnte der beklagte Arbeitgeber ab.

Die dagegen gerichtete Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Da den älteren Arbeitnehmern der Arbeitsplatz erhalten bleibt, werden sie nicht weniger günstig als jüngere Arbeitnehmer behandelt, die ihren Arbeitsplatz, wenn auch gegen eine Abfindungszahlung, verlieren. Das BAG hat klargestellt, dass das Verbot der Altersdiskriminierung wesentlich den Zweck verfolgt, älteren Arbeitnehmern einen Verbleib am Arbeitsplatz zu ermöglichen. Deshalb ist der Arbeitgeber im Rahmen eines Personalabbaus nicht dazu verpflichtet, auch mit älteren Arbeitnehmern einen Aufhebungsvertrag zu schließen, selbst wenn sie dies verlangen.

Vorinstanz: LAG Niedersachsen, Urteil vom 15.10.2008 – 9 Sa 525/07

**LAG Düsseldorf, Urteil vom 21.12.2009 - 16 Sa 577/09**

„Keine Sozialplanansprüche für abgesicherte Mitarbeiter“

Leitsatz:

„Es ist mit dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu vereinbaren, Mitarbeiter, die durch Zahlung einer Erwerbsminderungsrente und Betriebsrente wirtschaftlich abgesichert sind, von Sozialplanansprüchen auszunehmen. Darin liegt auch keine Benachteiligung wegen der Merkmale Behinderung oder des Alters, wenn die Vergleichsgruppe - andere Mitarbeiter mit Rentenansprüchen – von Sozialplanleistungen ausgenommen wurden und sich der Ausschluss systematisch in das gewählte Entschädigungssystem einfügt.“

Vorinstanz: ArbG Düsseldorf, 26.03.2009 - 5 Ca 5101/08

Nachgehend BAG, Urteil vom 07.06.2011 - 1 AZR 34/10: Zurückweisung

**BAG, Urteil vom 26.05.2009 - 1 AZR 198/08**

„Altersdifferenzierungen in Sozialplänen sind zulässig“

Leitsätze:

1. Sozialpläne dürfen eine nach Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vorsehen. Sie dürfen für rentenberechtigte Arbeitnehmer Sozialplanleistungen reduzieren oder ganz ausschließen. Die damit verbundene unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist durch § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG gedeckt.

2. § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG verstößt nicht gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung. Die Regelung ist iSv. 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 Arbeitnehmern drohen, die durch eine Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren.

Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.11.2007 – 19 Sa 1416/07

**ArbG Köln, Urteil vom 20.03.2008 - 22 Ca 8411/07**

„Reduzierung der Sozialplanabfindung bei Rentennähe“

Leitsätze:

1. Bei den Beispielen in § 10 Satz 3 Nummer 1 bis 6 AGG handelt es sich lediglich um Rechtfertigungsmöglichkeiten, die aber stets voraussetzen, dass ein legitimes Ziel im Sinne des § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG verfolgt wird, und dass die Benachteiligung in Bezug auf das Recht des

Benachteiligten erforderlich und angemessen ist. Es ist daher nicht so, dass die Erfüllung eines Regelbeispiels in § 10 Satz 3 AGG die Verhältnismäßigkeit im Einzelfall indiziert.

2. Die richtlinienkonforme Auslegung des § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG führt zu dem Ergebnis, dass grundsätzlich der Ausschluss wirtschaftlich abgesicherter Arbeitnehmer von Leistungen des Sozialplans möglich ist, dies jedoch durch ein legitimes Ziel, das erforderlich und angemessen ist, gerechtfertigt werden muss.

3. Die wirtschaftliche Absicherung der rentennahen Jahrgänge beschreibt keinen legitimen Zweck, solange die Betriebspartner mit dem Ausschluss dieser Arbeitnehmer und dem hierdurch gewonnenen Sozialplanvolumen nicht andere Arbeitnehmer aus besonderen Gründen besser stellen.

4. Wenn eine Rechtfertigung nach § 10 Satz 1, 2, Satz 3 Nr. 6 AGG ausscheidet, ist die Bestimmung unwirksam, der Sozialplananspruch ist nach oben anzupassen, § 8 Abs. 2 AGG (zu Betriebsrenten jetzt BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - NZA 2008, 532).

### **BAG, Urteil vom 02.10.2007 - 1 AZN 793/07**

„Höchstbegrenzung der Abfindung nach Alter und Betriebszugehörigkeit“

Die Regelung in einem Sozialplan, der eine Höchstbegrenzung nach Alter und Betriebszugehörigkeit steigenden Sozialplanabfindung vorsieht, stellt unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben keine verbotene Benachteiligung älterer Arbeitnehmer dar.

Durch diese Höchstbetragsklausel, die ihrerseits nicht nach dem Alter differenziert, werden Arbeitnehmer wegen ihres Lebensalters weder bevorzugt noch benachteiligt. Es liegt auch keine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters vor. Dies gilt auch dann, wenn von der in einem Sozialplan festgeschriebenen Höchstbegrenzung der Abfindung typischerweise mehr ältere als jüngere Arbeitnehmer betroffen sind.

Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.05.2007 – 8 Sa 53/07

### **LAG Köln, Urteil vom 04.06.2007 - 14 Sa 201/07**

„Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen“

Leitsätze:

1. Es verstößt nicht gegen § 75 BetrVG, wenn in einem Sozialplan für Arbeitnehmer, die unmittelbar nach ihrem Ausscheiden in den vorgezogenen Ruhestand gehen können, geringere Sozialplanleistungen vorgesehen werden.

2. Nach § 10 Nr. 6 AGG ist eine entsprechende Differenzierung in Sozialplänen zulässig.

Vorinstanz: ArbG Köln, Urteil vom 22.12.2006 – 11 Ca 2183/06



Nachgehend BAG, Urteil vom 11.11.2008 – 1 AZR 475/07, Zurückweisung

## 5.7 Altersteilzeit

**LAG Rheinland- Pfalz, Urteil vom 26.06.2007 - 3 Sa 153 07**

„Altersteilzeit“

Leitsätze:

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

2. § 2 Abs. 1 AltTZTV stellt keine Benachteiligung i.S.d. § 7 Abs. 1 AGG dar.

3. Da es für das Ziel, dass die Tarifvertragsparteien mit dem AltTZTV verfolgen, durchaus einen Unterschied macht, ob der jeweilige AN einem rentennahen Jahrgang oder einem noch relativ rentenfernen Jahrgang angehört, ist die unterschiedliche Behandlung der AN, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, und der AN, die (erst) das 55. Lebensjahr vollendet haben, keineswegs eine (diskriminierende) Ungleichbehandlung, sondern eine an sachlichen Kriterien ausgerichtete Differenzierung, die zumindest gem. § 10 S 1 AGG zulässig ist.

Vorinstanz: ArbG Kaiserslautern, Urteil vom 17.01.2010 – 8 Ca 1598/06

Nachgehend BAG 9. Senat, Urteil vom 14.10.2008 – 9 AZR 511/07 - Zurückweisung

## 5.8 Kündigung

**BAG, Urteil vom 15.12.2011 – 2 AZR 42/10**

„Sozialauswahl mit Altersgruppenbildung“

Bei einer Sozialauswahl werden oft vorrangig die jüngeren Arbeitnehmer mit nicht so langer Betriebszugehörigkeit gekündigt, so dass sich das Durchschnittsalter der Belegschaft erhöht. Um das zu verhindern, erlaubt das Bundesarbeitsgericht (BAG) die Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl: Die Kandidaten für eine Kündigung werden in Altersgruppen eingeteilt, also z.B. in die Gruppe der 21- bis 30jährigen, die Gruppe der 31- bis 40jährigen usw., und das höhere Alter wird dann immer nur innerhalb einer Gruppe berücksichtigt.

Das BAG entschied am 15.12.2011, dass die Sozialauswahl mit Altersgruppenbildung nicht gegen das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung und insbesondere nicht gegen die Richtlinie 2000/78/EG verstößt. Denn wenn ältere Arbeitnehmer infolge der Sozialauswahl besser gestellt werden, ist das dadurch gerechtfertigt, dass die Arbeitsmarktchancen mit steigendem Lebensalter regelmäßig sinken. Und die Altersgruppenbildung, die ja das Gegenteil bewirkt, soll eine "ausschließlich lineare Berücksichtigung des ansteigenden Lebensalters" verhindern und einer damit verbundenen "Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer" entgegenwirken. Damit werden, so das BAG, der Schutz älterer Arbeitnehmer und die berufliche Eingliederung jüngerer Arbeitnehmer "zu einem angemessenen Ausgleich gebracht". Letztlich dient all das "zugleich der sozialpolitisch erwünschten Generationengerechtigkeit und der Vielfalt im Bereich der Beschäftigung".

Vorinstanz: LAG Köln, Urteil vom 14.08.2009 – 11 Sa 320/09

### **LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 25.03.2011 – 18 Sa 77/10**

„Kündigung – Altersgruppenbildung – Leistungsträgerregelung“

Leitsätze:

1. Eine Altersgruppenbildung soll als ein mögliches Instrument gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG eine ausgewogene Personalstruktur im Betrieb sichern. Dieses sozialpolitische Ziel ist kein rein dem Arbeitgeberinteresse dienendes Ziel. Es dient auch der Gesamtheit der Belegschaft. Es ist als legitimes Ziel der Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik geeignet, eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen gemäß Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78 EG (juris EGRL 78/2000), bzw. § 10 AGG (entgegen ArbG Siegburg 27. Januar 2010 - 2 Ca 2144/09).
2. Eine Altersgruppenbildung muss nicht starr in 10-Jahres-Schritten erfolgen. Gefordert wird lediglich ein in der Sache begründetes plausibles proportionales System. Dabei darf sich der Arbeitgeber auch von den Aussichten der betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt leiten lassen.
3. Führt eine über die "Leistungsträgerregelung" des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG bedingte Herausnahme eines Arbeitnehmers aus der Sozialauswahl dazu, dass nunmehr ein anderer Arbeitnehmer aus einer anderen Altersgruppe zur Kündigung ansteht, so hat die Schlussabwägung nicht konkret zu erfolgen zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der Herausnahme des konkreten Arbeitnehmers aus der Sozialauswahl gegen die sozialen Interessen des nunmehr zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmers. Vielmehr ist die abstrakte Altersgruppenbildung und die (abstrakte) Verschiebung der Altersgruppenbetroffenheit ins Verhältnis zu setzen zu den betrieblichen Interessen an der Weiterbeschäftigung des ausgenommenen Arbeitnehmers und sodann zu untersuchen, ob diese Verschiebung der Altersgruppenbetroffenheit (bei Bestehen eines Interessenausgleichs mit Namensliste) grob fehlerhaft ist.

Vorinstanz: ArbG Stuttgart, Urteil vom 20.07.2010 - 8 Ca 524/09

Anhängig beim BAG unter dem Az.: 2 AZR 352/11, Termin: 19.07.2012

**LAG Düsseldorf, Beschluss vom 17.02.2010 - 12 Sa 1311/07**

„Altersabhängige Staffelung der Kündigungsfristen verstößt gegen das Verbot der Altersdiskriminierung (Kücükdeveci)“

Leitsätze

1. Die nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 19.01.2010 - C-555/07 Kücükdeveci - "supra legem" gebotene Rechtsfortbildung hat für § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB zur Konsequenz, dass diese Vorschrift auf Kündigungen, die nach dem 02.12.2006 erfolgt sind, nicht mehr angewendet werden darf. Damit sind auch vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist zu berücksichtigen. Für die Verlängerung der Kündigungsfrist kommt es infolgedessen gemäß § 622 Abs. 2 Satz 1 BGB ausschließlich auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit an.

2. Einem Arbeitgeber, der sich nach dem 02.12.2006 auf die Anwendbarkeit des § 622 Abs. 2 Satz BGB verlassen hat, kann nur ausnahmsweise Vertrauensschutz gewährt werden.

Vorinstanz: ArbG Mönchengladbach 7. Kammer, Urteil vom 15.06.2007 – 7 Ca 84/07

**ArbG Siegburg, Beschluss vom 27.01.2010 - 2 Ca 2144/09, EuGH- Vorlage**

„Zulässigkeit von Altersgruppen bei der Sozialauswahl?“

Leitsatz:

Ist Artikel 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 dahin auszulegen, dass er einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, die es erlaubt, bei der Auswahl der aus betrieblichen Gründen zu kündigenden

Mitarbeiter zur Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur Altersgruppen zu bilden und die Auswahl unter den vergleichbaren Mitarbeitern dergestalt zu vollziehen, dass das Verhältnis der Zahl der aus der jeweiligen Altersgruppe auszuwählenden Mitarbeiter zur Zahl der insgesamt zu kündigenden vergleichbaren Mitarbeiter dem Verhältnis der Zahl der in der jeweiligen Altersgruppe beschäftigten Mitarbeiter zur Zahl aller vergleichbaren Mitarbeiter des Betriebes entspricht?

Mit Schreiben vom 3.05.2011 hat das Arbeitsgericht Siegburg mitgeteilt, dass sein Vorabentscheidungsersuchen gegenstandslos geworden sei. Die Rechtssache wurde daher mit Beschluss vom 23. Mai 2011 im Register des EuGH gestrichen.

**LAG Hamm, Urteil vom 18.12.2008 - 15 Sa 838/08**

„Betriebsbedingte Kündigung im Kleinbetrieb – Auswahlentscheidung“

Leitsätze:

1. Bei Auswahlentscheidungen hat auch der Arbeitgeber 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. Ist bei einem Vergleich der grundsätzlich von dem gekündigten Arbeitnehmer vorzutragenden Sozialdaten evident, dass dieser erheblich schutzbedürftiger als ein vergleichbarer weiterbeschäftigter Arbeitnehmer ist, so spricht dies zunächst dafür, dass der Arbeitgeber das gebotene Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme außer Acht gelassen hat. Setzt der Arbeitgeber dem schlüssigen Sachvortrag des Arbeitnehmers weitere (betriebliche, persönliche etc.) Gründe entgegen, die ihn zu der getroffenen Auswahl bewogen haben, so hat unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben eine Abwägung zu erfolgen. Dabei ist zu prüfen, ob auch unter Einbeziehung der vom Arbeitgeber geltend gemachten Gründe die Kündigung die sozialen Belange des betroffenen Arbeitnehmers in treuwidriger Weise unberücksichtigt lässt. Der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers im Kleinbetrieb kommt bei dieser Abwägung ein erhebliches Gewicht zu.

2. Der durch die Generalklauseln vermittelte Schutz darf nicht dazu führen, dass dem Kleinunternehmer praktisch die im Kündigungsschutzgesetz vorgegebenen Maßstäbe der Sozialwidrigkeit auferlegt werden. In sachlicher Hinsicht geht es darum, Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen zu schützen, zum Beispiel vor Diskriminierungen im Sinne von Art. 3 GG.

3. In der Entscheidung, statt des Arbeitnehmers den Sohn des Geschäftsführers zur Sicherung der Nachfolge und Fortführung des Familienunternehmens zu beschäftigen, ist keine Benachteiligung des Arbeitnehmers wegen seines Alters oder seiner Behinderung (§§ 7, 1 AGG) zu sehen.

Vorinstanz: ArbG Herne, Urteil vom 08.04.2008 - 2 Ca 3150/07

### **BAG, Urteil vom 06.11.2008 – 2 AZR 523/07**

„Lebensalter im Rahmen der Sozialauswahl“

Leitsätze:

1. Verstößt eine ordentliche Kündigung gegen Diskriminierungsverbote des AGG (§§ 1 - 10 AGG), so kann dies zur Sozialwidrigkeit der Kündigung nach § 1 KSchG führen. Dem steht § 2 Abs. 4 AGG nicht entgegen.

2. Die in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG vorgesehene Berücksichtigung des Lebensalters als Sozialdatum stellt eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung dar. Sie ist jedoch nach § 10 Satz 1, 2 AGG gerechtfertigt.

3. Auch die Bildung von Altersgruppen kann nach § 10 Satz 1, 2 AGG durch legitime Ziele gerechtfertigt sein. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn die Altersgruppenbildung bei Massenkündigungen aufgrund einer Betriebsänderung erfolgt.

Vorinstanz: LAG Niedersachsen, Urteil vom 13.07.2007 – 16 Sa 290/07

**ArbG Iserlohn, Urteil vom 14.08.2007 - 2 Ca 443/07**

„Kündigung wegen altersbedingter Minderleistungen“

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, es sei anerkannt, dass auch eine altersbedingte Minderleistung, sofern sie denn einen vom Arbeitgeber hinzunehmenden Grad überschritten habe, geeignet sein könne das Bemühen eines Arbeitgebers, die Zustimmung des Integrationsamtes zu einer entsprechenden Kündigung zu erlangen, nicht als altersdiskriminierende Maßnahme angesehen werden. Der eigentliche Grund für die Kündigung sei nicht das Alter, sondern die lediglich durch das Alter bedingt geminderte Leistungsfähigkeit.

**ArbG Lübeck, Urteil vom 29.05.2007 - 6 Ca 642/07**

„Indizien für eine Altersdiskriminierung“

Leitsatz:

„Die Einstellung einer 50-jährigen Arbeitnehmerin als Ersatz für eine zuvor gekündigte 57-jährige Arbeitnehmerin stellt kein Indiz für eine Benachteiligung der gekündigten Arbeitnehmerin 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.“

**BAG, Urteil vom 19.06.2007 - 2 AZR 304/06**

„Punktetabelle zur Sozialauswahl zulässig“

Leitsätze:

1. § 1 Abs. 5 KSchG gilt auch für Änderungskündigungen.
2. Die Reichweite der danach eingreifenden Vermutung erstreckt sich jedenfalls auf den Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zu den bisherigen Bedingungen und das Fehlen einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb.
3. Das in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates 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.

Vorinstanz: Sächsisches LAG, Urteil vom 06.12.2005 – 7 Sa 584/05

**ArbG Bielefeld, Urteil vom 25.04.2007 - 6 Ca 2886/06**

„Altersgruppenbildung“

Die Bildung von Altersgruppen verstößt nach Auffassung des Gerichts nicht gegen das Diskriminierungsverbot nach § 7 Abs. 1 AGG und führt damit auch nicht zur Unwirksamkeit einer Kündigung gemäß § 7 Abs. 2 AGG.

**LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13.04.2007 - 13 Sa 2208/06**

„Altersgruppenbildung bei Sozialauswahl“

Leitsatz:

„Die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur durch Altersgruppen bei der Sozialauswahl stellt eine Rechtfertigung einer möglichen Benachteiligung wegen des Alters im Sinne von Art 6 Abs. 1 der EGRL 78/2000 dar.“

Vorinstanz: ArbG Berlin, Urteil vom 08.11.2006 – 7 Ca 13090/06

Nachgehend BAG 2. Senat, 12.03.2009 – 2 AZR 418/07; Zurückweisung

**LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.03.2007 - 21 Sa 97/06**

„Tarifvertraglicher Alterskündigungsschutz“

Leitsätze:

1. In nationales Recht umgesetzte EU-Richtlinien finden im Verhältnis zwischen Privatpersonen untereinander keine unmittelbare Anwendung. Dies gilt auch bei einer Inbezugnahme tarifvertraglicher Regelungswerke aufgrund privatautonomer Willensentscheidungen in Arbeitsverträgen.
2. § 4.4 des Manteltarifvertrags für die Arbeitnehmer der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden (MTV) (tarifvertraglicher Alterskündigungsschutz) verstößt nicht gegen Bestimmungen des AGG.
3. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gibt dem zu Unrecht benachteiligten Arbeitnehmer einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit dem bevorzugten, berechtigt aber nicht den Arbeitgeber, dem begünstigten Arbeitnehmer einen vertraglich eingeräumten Vorteil zu entziehen.

Vorinstanz: ArbG Stuttgart, Urteil vom 13.09.2006 - 19 Ca 14167/04

Nachgehend BAG, 03.09.2007 - 2 AZR 528/07; sonstige Erledigung

## 5.9 Beendigung der beruflichen Tätigkeit

### **BAG, Urteil vom 21.09.2011 – 7 AZR 134/10**

„Wirksamkeit einer tarifvertraglichen Altersgrenze für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses“

Leitsatz:

Die Altersgrenzenregelung in § 46 Ziffer 1 S 1 des Tarifvertrages für die Arbeitnehmer bei den Stationierungsstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV AL II), wonach ein Beschäftigungsverhältnis mit Ablauf des Kalendermonats endet, in dem der Arbeitnehmer das 65. Lebensjahr vollendet, ist nach § 14 Abs. 1 S 1 TzBfG nicht zu beanstanden. Dies gilt jedenfalls für Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern, die vor dem 1. Januar 1947 geboren sind.

Vorinstanz: LAG Hamm, Urteil vom 11.11.2009 – 5 Sa 893/09

### **OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.04.2011 – 2 A 11447/10**

„Regelaltersgrenze für Versetzung in den Ruhestand - Urlaubsinanspruchnahme“

Leitsätze:

1. Die Versetzung von Beamten in den Ruhestand mit Vollendung des 65. Lebensjahres verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung (Bestätigung von OVG RP, Urteil vom 25. Februar 2011 - 2 A 11201/10.OVG).

2. Angesichts der Einschätzungsprärogative und organisatorischen Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn ist die gerichtliche Kontrolle der Entscheidung über ein Hinausschieben des Ruhestandsbeginns auf die Prüfung beschränkt, ob die gesetzlichen Grenzen des Organisationsermessens überschritten sind oder ob von diesem gegenüber dem Beamten in unsachlicher Weise Gebrauch gemacht worden ist.

3. Beamte haben keinen Anspruch auf eine Abgeltung nicht genommenen Urlaubs. Der Dienstherr ist nicht verpflichtet, den Beamten hierauf hinzuweisen und ihn zu einer rechtzeitigen Beantragung von Urlaub anzuhalten. (im Anschluss an OVG RP, Urteil vom 30. März 2010 - 2 A 11321/09.OVG).

Vorinstanz: VG Neustadt (Weinstraße), Urteil vom 16.11.2010 – 6 K 753/10

### **OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.02.2011 – 2 A 11201/10**

„Gesetzliche Ruhestandsregelung für Beamte“

Das OVG Rheinland-Pfalz hat am 25. Februar 2011 entschieden, dass die Versetzung von Beamten in den Ruhestand mit Vollendung des 65. Lebensjahres nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt.

Das OVG hat sich in seinem Urteil damit auseinandergesetzt, ob auch die "Förderung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung durch eine ausgewogene Altersstruktur" und der "Schutz der Beamten vor Überbelastung im Alter" als Gründe für gesetzliche Altersgrenzen ausreichen.

Vorinstanz: VG Neustadt (Weinstraße), Urteil vom 24.09.2010 – 6 K 105/10

**LAG Hamburg, Urteil vom 22.02.2011 – 4 Sa 76/10**

„Höchstaltersgrenze im Manteltarifvertrag der Hamburger Hochbahn“

Leitsatz:

Die Regelung in § 20 Abs. 5 MTV Hochbahn, nach der das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats endete, in dem der Beschäftigte das 65. Lebensjahr vollendete, ist wirksam.

Vorinstanz: ArbG Hamburg, Urteil vom 26.07.2010 – 22 Ca 33/10

**BVerwG, Urteil vom 26.01.2011 – 8 C 45/09**

„Höchstaltersgrenze von 68 Jahren für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige - Philatelie“

Leitsätze

1. Der Begriff des Zugangs zu selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 AGG setzt nicht voraus, dass es sich bei der selbständigen Tätigkeit um einen eigenständigen Beruf im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 GG handelt.

2. Die Gewährleistung eines geordneten Rechtsverkehrs ist ein legitimes Ziel, das für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige eine Ungleichbehandlung wegen des Alters durch Festsetzung eines Höchstalters von 68 Jahren rechtfertigen kann.

Vorgehend OVG Koblenz, Urteil vom 21.01.2009 – 6 A 10637/08

**BVerwG, Urteil vom 26.01.2011 – 8 C 46/09**

„Altersgrenzen für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige - IHK“

Leitsätze:

1. Der Begriff des Zugangs zu selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 AGG setzt nicht voraus, dass es sich bei der selbstständigen Tätigkeit um einen eigenständigen Beruf im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt.



2. Die Gewährleistung eines geordneten Rechtsverkehrs ist ein legitimes Ziel, das für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige eine Ungleichbehandlung wegen des Alters durch Festsetzung eines Höchstalters von 68 Jahren mit einer Verlängerung bis zur Vollendung des 71. Lebensjahres rechtfertigen kann.

Vorgehend VGH München, Urteil vom 28.01.2009 - 22BV 08.1413

Nachgehend BVerwG, Urteil vom 01.02.2012- 8 C 24/11: Eine generelle Höchstaltersgrenze für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige ist unzulässig.

### **BAG, Urteil vom 08.12.2010 – 7 AZR 438/09**

„Tarifvertragliche Altersgrenze im TVöD-V“

Leitsatz:

Die Regelung in § 33 Abs. 1 Buchst a TVöD-V (in der bis zum 30. Juni 2008 geltenden Fassung), nach der das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats endete, in dem der Beschäftigte das 65. Lebensjahr vollendete, war wirksam.

Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Urteil vom 29.04.2009 – 4 Sa 1764/08

### **BGH, Urteil vom 22.03.2010 – NotZ 16/09**

„Höchstaltersgrenze für Notare“

Leitsätze:

1. Die Regelung in §§ 47 Nr. 1, 48a BNotO, wonach das Amt des Notars mit Erreichen der Altersgrenze von 70 Jahren erlischt, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

2. Die Regelung in §§ 47 Nr. 1, 48a BNotO, wonach das Amt des Notars mit Erreichen der Altersgrenze von 70 Jahren erlischt, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

Nachgehend BVerwG, Urteil vom 05.01.2011 – 1 BvR 2870/10, Nichtannahmebeschluss

### **BAG, Urteil vom 23.06.2010 - 7 AZR 1021/08**

„Tarifliche Altersgrenze für Flugbegleiter unwirksam“

Leitsätze:

1. Die tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für Mitglieder des Kabinenpersonals nach § 47 des Manteltarifvertrags Nr. 11 Kabinenpersonal LTU ist mangels eines sie rechtfertigenden sachlichen Grundes iSv § 14 Abs. 1 S 1 TzBfG unwirksam (Fortsetzung von BAG, Beschluss vom 16. Oktober 2008 - 7 AZR 253/07 (A) )

2. Die Auslegung einer Klage gegen eine tarifliche Altersgrenze kann ergeben, dass Gegenstand des Rechtsstreits nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum ausdrücklich im Klageantrag benannten Zeitpunkt ist (hier Erreichen des 60. Lebensjahrs), sondern die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum tarifvertraglich vorgesehenen Zeitpunkt (hier Monatsende).

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. November 2008 - 12 Sa 860/08 – wurde damit zurückgewiesen.

### **VG Frankfurt, Beschluss vom 29.03.2010 – 9 K 3854/09 F, Vorlage an EuGH**

„Altersgrenzen im Beamtenrecht“

Leitsatz:

Die Altersgrenzenregelung in § 50 Abs. 2 des Hessischen Beamtengesetzes (HBG) ist mit dem unionsrechtlichen Verbot der Altersdiskriminierung in Gestalt der RL 2000/78/EG unvereinbar. Das VG Frankfurt hat Fragen an den EuGH zu den Kriterien einer möglichen Rechtfertigung von Altersgrenzenregelungen nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG vorgelegt.

Anhängig beim EuGH unter C-159/10

### **BAG, Urteil vom 18.06.2008 - 7 AZR 116/07**

„Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Sozialversicherungsrechtlichen Regelaltersgrenze - Gebäudereiniger“

Leitsätze:

1. Eine in einem Tarifvertrag enthaltene Befristung des Arbeitsverhältnisses auf den Zeitpunkt des Erreichens des Regelrentenalters ist sachlich gerechtfertigt iSd. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG, wenn der Arbeitnehmer 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.

2. Eine solche Regelung genügt den sich bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ergebenden Vorgaben des Gemeinschaftsrechts.

Vorinstanz: LAG München, Urteil vom 29.08.2006 – 8 Sa 363/06

**BSG, Urteil vom 09.04.2008 - B 6 KA 44/07 R**

„68-Jahres-Altersgrenze für Vertragsärzte“

Leitsätze:

1. § 95 Abs. 7 S 3 SGB 5, wonach eine Zulassung mit Ablauf des Kalendervierteljahres endet, in dem der Vertragsarzt das 68. Lebensjahr vollendet hat, ist sowohl mit dem GG als auch mit europäischem Recht vereinbar.

2. Eine einmal bereits wirksam erfolgte Zulassungsbeendigung kann nicht durch späteres Recht (hier: europäisches Recht) wieder in Frage gestellt werden mit der Folge, die Zulassung könne gleichsam wieder aufleben.

Vorinstanz: SG Reutlingen, Urteil vom 27.06.2007 – KA 2556/05

## **VI. Sexuelle Identität**

### **6.1 Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich Arbeitsentgelt**

#### **VG Düsseldorf, Urteil vom 16.12.2011 – 13 K 3360/09**

„Rückwirkende Zahlung des Familienzuschlages für Beamte in eingetragener Lebenspartnerschaft

Leitsatz:

Einem Beamten, der in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt, steht der Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 Bundesbesoldungsgesetz auch vor dem 1. Januar 2009 zu, um den Anwendungsvorrang des Unionsrechts, hier der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sicherzustellen.

#### **BVerwG, Urteil vom 28.10.2010 – 2 C 10/09**

„Familienzuschlag der Stufe 1 für Beamte in eingetragener Lebenspartnerschaft erst ab dem 1. Juli 2009“

Leitsatz:

Beamte, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, befinden sich seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 2009 (BVerfGE 124, 199) im Hinblick auf die Gewährung des Familienzuschlages der Stufe 1 in einer mit verheirateten Beamten vergleichbaren Lage, so dass ihnen dieser Zuschlag ab dem 1. Juli 2009 unmittelbar auf der Grundlage der Richtlinie 2000/78/EG zu gewähren ist.

Vorinstanz: OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.07.2008 – 3 LB 13/06

Parallelentscheidung BVerwG vom 28.10.2010 – 2 C 21/09.

**VG Frankfurt, Urteil vom 24.10.2011 – 9 K 578/11**

„Anspruch auf Zahlung des Familienzuschlages seit dem Zeitpunkt der Eintragung der Lebenspartnerschaft“

Leitsatz:

Ein (ehemaliger) Beamter hat Anspruch auf Zahlung von Familienzuschlag der Stufe 1 rückwirkend seit dem Zeitpunkt der Eintragung der Lebenspartnerschaft, auch wenn diese vor dem Inkrafttreten des Hessischen Gesetzes zur Anpassung der Rechtsstellung von Lebenspartnerschaften und zur Änderung des Hessischen Abgeordnetengesetzes vom 28. März 2010 (GV Bl. I S. 114) am 1. April 2010 stattfand.

**BGH, Urteil vom 07.07.2010 – IV ZR 267/04**

„Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes – Lebenspartnerschaft“

Leitsatz:

Die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zusatzversichert sind, ist mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar (Aufgabe des Senatsurteils vom 14. Februar 2007, IV ZR 267/04, VersR 2007, 676, im Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 2009, 1 BvR 1164/07, VersR 2009, 1607). Dem Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft steht jedenfalls seit dem 1. Januar 2005 ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente nach § 38 Abs. 1 VBLS zu.

Vorgehend BGH, Urteil vom 14.02.2007 – IV ZR 267/04

**BAG, Urteil vom 18.03.2010 - 6 AZR 434/07**

„Auslandszuschlag - Lebenspartnerschaft“

Das BAG hat mit Urteil vom 18.03.2010 einem ins Ausland entsandten, in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Angestellten des Goethe-Instituts einen nach der tariflichen Regelung nur an Verheiratete zu zahlenden

Auslandszuschlag zugesprochen, weil auch insoweit eingetragene Lebenspartner gegenüber Eheleuten gleichheitswidrig benachteiligt werden.

Vorinstanz: LAG München, Urteil vom 10.05.2007 - 2 Sa 1253/06

**BAG, Urteil vom 18.03.2010 – 6 AZR 156/09**

„Ortszuschlag für Stiefkinder in eingetragener Lebenspartnerschaft“

Leitsatz:

§ 29 Abschn. B Abs. 3 BAT-O benachteiligte eingetragene Lebenspartner gleichheitswidrig und war deshalb gemäß Art. 3 Abs. 1 GG unwirksam, soweit diese Bestimmung Angestellten, die Kinder ihres eingetragenen Lebenspartners in ihren Haushalt aufgenommen hatten, den Anspruch auf den kinderbezogenen Entgeltbestandteil im Ortszuschlag verwehrte.

Vorinstanz: LAG Chemnitz, Urteil vom 27.01.2009 – 7 Sa 195/07

**ArbG Berlin, Urteil vom 27.01.2010 -55 Ca 9120/09**

„Negative Stellenbesetzungsentscheidung wegen heterosexueller Beziehung zu einem Arbeitskollegen“

Leitsätze:

1. Wird eine Arbeitnehmerin durch ihren Arbeitgeber deswegen benachteiligt, weil sie eine heterosexuelle Beziehung zu einem Arbeitskollegen derselben Abteilung unterhält, so liegt hierin keine Benachteiligung der Arbeitnehmerin wegen ihrer sexuellen Identität im Sinne von §§ 1, 7 Abs. 1 AGG
2. Anderes mag in Betracht kommen, wenn der Arbeitgeber selbst nach außen oder wenigstens nach innen nach eigenem Selbstverständnis Träger einer homosexuellen Identität ist.

Berufung eingelegt beim LAG Berlin-Brandenburg unter 8 Sa 906/10

**BVerfG, Urteil vom 07.07.2009 - 1 BvR 1164/07**

„Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft haben Anspruch auf betriebliche Hinterbliebenenrente des öffentlichen Dienstes“

Leitsätze:

1. Die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zusatzversichert sind, ist mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.
2. Geht die Privilegierung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zielen der Ehe

vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße Verweis auf das Schutzgebot der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG eine solche Differenzierung nicht.

Vorgehend BGH, Urteil vom 14.02.2007 – IV ZR 267/04

**BAG, Urteil vom 14.01.2009 - 3 AZR 20/07**

„Hinterbliebenenversorgung, eingetragene Lebenspartnerschaft“

Leitsatz:

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.

Das BAG hat in seinem Urteil vom 14.01.2009 entschieden, dass Überlebende einer eingetragenen Lebenspartnerschaft Anspruch auf betriebliche Hinterbliebenenrente haben können, wenn für Ehegatten im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung eine dahingehende Zusage besteht. Das Gericht stützt sich mit seiner Argumentation auf eine Entscheidung des EuGH im Fall Maruko (C-267/06 - Maruko) vom 01.04.2008. Darin hatte der EuGH dem vorliegenden deutschen Verwaltungsgericht München die Prüfung aufgegeben, ob sich ein überlebender Ehegatte und ein Lebenspartner bezüglich eines öffentlich-rechtlich organisierten Zusatzversorgungssystems zur Altersvorsorge in einer vergleichbaren Situation befinden und davon die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen einer unmittelbaren Benachteiligung wegen der sexuellen Ausrichtung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG abhängig gemacht. Nach Auffassung des BAG ist eine solch vergleichbare Situation in Deutschland ab dem 01.01.2005 gegeben. Mit dem "Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts", das zu diesem Zeitpunkt in Kraft getreten ist, habe der Gesetzgeber das Lebenspartnerschaftsgesetz reformiert und homosexuelle Partner im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung Ehepaaren gleichgestellt.

Insofern hätten überlebende eingetragene Lebenspartner in gleichem Maße wie überlebende Ehegatten Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung unter der Voraussetzung, dass am 01.01.2005 noch ein Rechtsverhältnis zwischen dem verstorbenen Partner und dem Versorgungsschuldner bestand. Nicht entschieden wurde die Frage, welche Ansprüche gegenüber kirchlichen Arbeitgebern bestünden.

So auch BAG 3. Senat, Urteil vom 15.09.2009 - 3 AZR 294/09

Vorinstanz: LAG Köln, Urteil vom 19.07.2006 – 7 Sa 139/06

**LAG Niedersachsen, Urteil vom 24.02.2009 - 3 Sa 833/08 B**

„Betriebliche Hinterbliebenenversorgung, Lebenspartnerschaft“

Leitsätze:

1. Eingetragene Lebenspartnerschaften sind in der betriebliche Altersversorgung hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung Ehegatten gleichzustellen, soweit am 1. Januar 2005 zwischen den Versorgungsberechtigten und dem Versorgungsschuldner noch ein Rechtsverhältnis bestand (BAG 14.01.2009 - 3 AZR 20/07).

2. Ein solches Rechtsverhältnis ist auch anzunehmen, wenn der Versorgungsberechtigte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Arbeitnehmer war, sondern bereits eine Betriebsrente bezog.

Vorinstanz: ArbG Hannover, Urteil vom 08.04.2008 – 7 Ca 577/07 Ö

Nachgehend BAG 3. Senat, 15.09.2009 – 3 AZR 294/09, Zurückweisung

## VII. Beschwerderecht

**ArbG Kassel, Urteil vom 11.02.2009 – 8 Ca 424/08**

„Kündigung wegen ungerechtfertigter Beschwerde“

Leitsätze:

Beschwert sich ein Arbeitnehmer – erstmalig nach 6-jähriger Tätigkeit – bei der Beschwerdestelle gemäß § 13 AGG, sein Vorgesetzter habe ihn als „halber Kanake“ bezeichnet, berechtigt dies den Arbeitgeber nicht zur fristlosen Kündigung, wenn nicht festgestellt werden kann, dass eine bewusst wahrheitswidrig aufgestellte Tatsachenbehauptung seitens des Arbeitnehmers vorliegt, wenn sich im Wege einer Aufklärungsmaßnahme nach einer erhobenen Beschwerde nach „Vernehmung“ des beschuldigten Vorgesetzten aus Sicht des Arbeitgebers herausstellt, dass die erhobenen Vorwürfe falsch sind.

Würden Beschwerden, wenn sich diese vom Inhalt her falsch erwiesen, immer für den Beschwerdeführer die Gefahr einer fristlosen Kündigung seinerseits auslösen, so würde das gesamte auch vom AGG vorgesehene Beschwerdeverfahren ad absurdum geführt.

# B. Zivilrecht

## I. Ethnische Herkunft

**OLG Stuttgart, Urteil vom 12.12.2011 – 10 U 106/11**

„900 Euro Entschädigung wegen Einlassverweigerung – Disko“

Leitsätze:

1. Wird einer Person der Besuch einer Diskothek allein wegen ihrer Hautfarbe und ihres Geschlechts verweigert, kann dies einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung begründen.

2. Die Höhe dieser Entschädigung wird auch durch generalpräventive Erwägungen beeinflusst, die aber nicht dazu führen dürfen, dass die übrigen Bemessungskriterien vernachlässigt werden und im Vergleich zu Schmerzensgeldansprüchen wegen einer Körperverletzung oder einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unverhältnismäßig hohe Entschädigungen zugesprochen werden.

Das Urteil hob eine vielfach kritisierte Entscheidung des Landgerichts Tübingen auf. Dieses hatte in der ersten Instanz dem Kläger keine Entschädigung zugesprochen, obwohl es festgestellt hatte, dass er wegen seiner Hautfarbe und seines Geschlechts diskriminiert worden war. Der Kläger machte Entschädigungsansprüche gegen den Betreiber einer Diskothek geltend, weil der Türsteher ihm wegen seiner Hautfarbe und seines Geschlechts den Eintritt verweigerte.

Das Landgericht hatte eine Entschädigung mit der Begründung abgelehnt, die Demütigung durch die Bemerkung des Türstehers würde nicht das Maß täglichen Unrechts oder persönlicher Kränkung überschreiten, die jedem Menschen alltäglich widerfahren könne und sei ohne materielle Entschädigung hinzunehmen. Gegen diese Entscheidung legte der Kläger erfolgreich Berufung ein.

Die Auffassung des Landgerichts es liege eine Diskriminierung vor, die jedem anderen Menschen alltäglich widerfahren kann, sei wie das OLG zutreffend feststellte rechtsfehlerhaft. Denn das diskriminierende Verhalten des Türstehers hatte im konkreten Fall nur dunkelhäutige, männliche Jugendliche betroffen. Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldanspruchs würde bei einer solchen erheblichen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes verlangen.

Als Entschädigungssumme sah das Gericht einen Betrag von 900 Euro als angemessen an. Die Summe entspricht den Eintrittsgeldern, die der Diskobetreiber an diesem Abend eingenommen hat. Hiermit soll auch eine Abschreckungswirkung erzielt werden.

Spannend wird sein, ob sich die Gerichte auch künftig bei der Bemessung von Schmerzensgeld an den Tageseinnahmen eines Unternehmens orientieren werden

Vorinstanz: LG Tübingen, Urteil vom 06.07.2011 – 7 O 111/11

### **AG Bremen, Urteil vom 20.01.2011 – 25 C 0278/10**

„Diskriminierung wegen der Hautfarbe – Schmerzensgeld wegen Einlassverweigerung in eine Disko“

Ein dunkelhäutiger Jurastudent verklagte eine Bremer Diskothek, weil ihm die Türsteher den Einlass verweigerten. Zeugen konnten bestätigen, dass er aufgrund seiner Hautfarbe abgewiesen worden sei. Die Beklagte konnte ihre Behauptung, dass der Kläger nicht wegen seiner Hautfarbe abgewiesen worden sei, sondern weil die Bekleidung des Klägers für diesen Abend nicht der Zielgruppe der Edeldiskothek entsprach, nicht beweisen.

Das Amtsgericht Bremen gelangte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu der Überzeugung, dass dem Kläger der Einlass allein wegen der dunklen Hautfarbe verweigert wurde. Es sieht hierin einen Verstoß gegen das AGG und hat dem Kläger gemäß § 19 Abs. 3 AGG ein Schmerzensgeld in Höhe von 300 Euro zugesprochen.



**OLG Köln, Urteil vom 19.01.2010 - 24 U 51/09**

„Schadenersatz wegen Diskriminierung eines schwarzafrikanischen Paares bei der Wohnungssuche“

Leitsatz:

Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Kläger liegt sowohl darin, dass die Zeugin C. sie als "Neger" bezeichnet hat, als auch darin, dass sie ihnen wegen ihrer Hautfarbe die Besichtigung und Vermietung der Wohnung verweigert hat

Durch die Verweigerung der Wohnungsbesichtigung und die Äußerung, die Wohnung werde nicht an „Neger... äh Schwarzafrikaner oder Türken vermietet“, habe die Hausmeisterin die Menschenwürde und damit das allgemeine Persönlichkeitsrecht der afrikanischen Mietinteressenten verletzt. Die Bezeichnung als „Neger“ sei nach heutigem Verständnis eindeutig diskriminierend und ehrverletzend. Ein Angriff auf die Menschenwürde des Paares sei es aber auch, dass ihnen eine Wohnungsbesichtigung und evt. Anmietung allein wegen ihrer Hautfarbe verweigert worden sei. Der Senat hat hier schließlich nicht nur auf Schadensersatz für Fahrkosten erkannt, sondern auch eine Art Schmerzensgeld zugebilligt, weil die Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Afrikaner besonders schwerwiegend gewesen sei.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Vorinstanz: LG Aachen, Urteil vom 17.03.2009 - 8 O - 449/07

**AG Hannover, Urteil vom 21.11.2008 - 537 C 9178/08**

„Diskobesuch verweigert - keine Entschädigung wegen falschen Datums“

Vor dem AG Hannover forderte der Kläger türkischer Abstammung eine Entschädigung von 300 Euro, weil man ihm aufgrund seiner erkennbaren Herkunft keinen Einlass in die Diskothek gewährt habe, während andere Gäste nordeuropäischen Aussehens Einlass gefunden hätten. Die Ansprüche erhob er innerhalb von zwei Monaten vom Diskothekenbetreiber. Allerdings hatte er sich im Datum geirrt, was ihm erst im Prozess auffiel. An dem vom Kläger festgelegten Tag der Rechtsverletzung hatte die Disko geschlossen.

Das AG Hannover wies die Klage als unbegründet zurück. Der Kläger habe die Ansprüche nicht fristgemäß geltend gemacht. So sei die Rechtsverletzung auf einen falschen Tag datiert und auch nicht innerhalb der zwei Monate korrigiert worden. Mit fristgebundenem Anspruchsschreiben solle dem Rechtsverletzer die zeitnahe Prüfung gegen ihn erhobener Ansprüche ermöglicht werden. Dem Beklagten sei es aber durch den Irrtum nicht möglich gewesen, die Vorkommnisse zweifelsfrei zu identifizieren und die Ansprüche zu prüfen

Revision wurde nicht zugelassen.

**AG Oldenburg, Urteil vom 23.07.2008 - 2 C 2126/07**

„Verweigerung des Zutritts zu einer Diskothek“

Wird einer Person wegen der ethnischen Herkunft oder des Geschlechts der Zutritt zu einer Diskothek verweigert, liegt eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne der §§ 3 und 19 Abs. 2 Satz 3 vor. Das Amtsgericht Oldenburg hat dem Kläger eine Entschädigung von 500 Euro zugesprochen.

**II. Geschlecht****AG Gießen, Urteil vom 26.05.2011 – 47 C 12/11**

„Single-Portal - Premium-Mitgliedschaft ist nur für Frauen kostenlos“

Der Umstand, dass Frauen für die Mitgliedschaft in dem Single-Portal im Gegensatz zu den Männern nicht kostenpflichtig sind, stellt zunächst eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts dar. Diese sei aber nach § 20 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 AGG durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt, urteilte das AG Gießen. Durch den kostenfreien Zugang würden Frauen animiert, sich bei dem in Rede stehenden „Single-Portal“ anzumelden. Dies sei auch im Interesse der angemeldeten zahlungspflichtigen Männer, da sich dadurch die Anzahl der potentiellen Partnerinnen erhöhen würde.

Geklagt hat ein Mann, der sich für eine für ihn kostenpflichtige Mitgliedschaft auf einem Dating-Portal entschieden hatte. Er weigerte sich allerdings die Rechnung für die vertraglich vereinbarte Mitgliedschaft zu zahlen mit der Begründung, dass Frauen nicht bezahlen müssten und daher der Vertrag nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes unwirksam sei. Dies sah das Gericht jedoch anders und verurteilte den Mann zur Zahlung des ausstehenden Betrages.

**AG Berlin, Urteil vom 24. Februar 2011 - 6 C 544/09**

"Ihr seid zu viele Männer“

Ein Mann klagte gegen einen Clubbetreiber, dessen Türsteher ihm und seinen Freunden den Zutritt zum Club mit der Begründung „Ihr seid zu viele Männer“ verweigerte. Das Amtsgericht Berlin sah hierin eine Benachteiligung wegen des Geschlechts und sprach dem Betroffenen eine Entschädigung in Höhe von 300 € zu. Dabei ließ das Gericht den Wunsch des Clubbetreibers nach einem geschlechtsspezifisch möglichst heterogenen Publikumsverhältnis als Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung ausdrücklich nicht gelten.

**OLG Hamm, Urteil vom 12.01.2011 – 20 U 102/10, I – 20 U 102/10**

„Verschweigen von Schwangerschaftskomplikationen bei Antrag auf Krankenversicherung“

Leitsätze:

1. Nimmt ein Versicherer den Umstand, dass eine Versicherungsnehmerin bei Beantragung eines Krankenversicherungsvertrages Schwangerschaftskomplikationen nicht angegeben hat, zum Anlass für einen Rücktritt und eine Kündigung, so liegt darin ein Verstoß gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot nach § 19 Abs. 1 AGG.
2. Wegen der darin liegenden Diskriminierung wegen des Geschlechts besteht ein Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld, ohne dass dieser das Vorliegen einer schwerwiegenden Verletzung des Persönlichkeitsrechts erfordert.
2. Die Frist des § 21 Abs. 5 S. 1 AGG ist wirksam. Es widerspricht nicht europäischem Gemeinschaftsrecht, dass ein Entschädigungsanspruch wegen eines Verstoßes gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot innerhalb einer Zweimonatsfrist geltend gemacht werden muss.

Vorinstanz: LG Dortmund, Urteil vom 14.07.2010 – 2 O 53/10

#### **AG Hannover, Urteil vom 26.08.2008 - 534 C 5012/08**

„PKV, Leistungsausschluss bei Schwangeren“

Leitsätze:

1. Will eine schwangere Frau eine private Krankenversicherung abschließen, darf der Versicherer einen Leistungsausschluss für diese Schwangerschaft und die anschließende Entbindung im Vertrag aufnehmen.
2. Der von der Versicherung angebotene Vertrag mit Leistungsausschluss beruht auf einem anerkannten Prinzip risikoadäquater Kalkulation und stellt keine Benachteiligung wegen des Geschlechts dar.

#### **AG Hagen, Urteil 09.06.2008 - 140 C 26/08**

„Mitgliedschaft im Fitnessstudio verweigert“

Ein Mann wurde von einem Fitnessstudio mit der Begründung abgelehnt, dass er als Mann derzeit nicht aufgenommen werden könne, weil man unterhalb der wünschenswerten Quote an weiblichen Mitgliedern liege.

Aufgrund dieses Indizes - so das Amtsgericht Hagen - sei zu vermuten, dass die Nichtaufnahme des Klägers auf seinem Geschlecht beruhe, d. h. aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe benachteiligt wurde. Das Gericht sprach dem Kläger gemäß § 21 Abs. 2 Satz 3 einen Anspruch auf Schmerzensgeld für den erlittenen immateriellen Schaden in Höhe von 50 Euro zu und verurteilte den Betreiber des Fitnessstudios, den Kläger zu den zum Zeitpunkt des Aufnahmebegehrens gültigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Mitglied aufzunehmen.

## III. Behinderung

### OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.05.2010 - 9 U 156/09

„Ablehnung des Antrages für eine privatrechtliche Versicherung wegen Vorerkrankung“

Leitsätze:

#### 1. Behinderung

1.a. Für die Frage, ob eine Behinderung im Sinne des AGG vorliegt, ist der sozial-rechtliche Begriff des § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX heranzuziehen. Entscheidend ist, ob sich ein Mensch in einem so definierten Zustand befindet.

1.b. Hiervon ist die Ursache dieses Zustands (die zugrundeliegende Krankheit) zu unterscheiden. Krankheit und Behinderung sind nicht gleichzusetzen.

#### 2. Benachteiligung

2.a. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen einer Behinderung im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG liegt nur dann vor, wenn das Verhalten daran anknüpft, dass sich der Betroffene in einem § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX entsprechenden Zustand befindet. Hierfür genügt es regelmäßig nicht, wenn an eine Krankheit angeknüpft wird.

2.b. Berücksichtigt ein Versicherungsunternehmen bei seiner Entscheidung über eine privatrechtliche Versicherung eine Krankheit, die die Ursache für eine Behinderung ist, kann darin eine mittelbare Benachteiligung wegen einer Behinderung im Sinne des § 3 Abs. 2 AGG liegen.

#### 3. Rechtfertigung

3.a. Für eine Ungleichbehandlung bei einer privatrechtliche Versicherung stellt § 20 Abs. 2 Satz 3 AGG die allgemeine Rechtfertigungsnorm dar, die geringere 3.b. Anforderungen an eine Rechtfertigung stellt als § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG.

3.b. § 20 Abs. 2 Satz 3 AGG greift auch ein, wenn ein Versicherungsunternehmen einen Vertragsabschluss ganz ablehnt.

3.c. Fehlt es aus nachvollziehbaren Gründen an ausreichenden statistischen Grundlagen, genügt es zur Rechtfertigung nach § 20 Abs. 2 Satz 3 AGG, wenn die Entscheidung des Versicherers auf anderen, vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen beruht, die mit dem zu versichernden Risiko korrelieren.

Vorinstanz: LG Offenburg, Urteil vom 13.11.2009 - 3 O 82/09

**OLG Saarbrücken, Urteil vom 09.09.2009 - 5 U 26/09-9**

„Keine Benachteiligung bei der Anfechtung eines Versicherungsvertrags wegen arglistiger Täuschung“

Die Klägerin ist die Witwe eines Versicherungsnehmers, der bereits vor Abschluss einer Lebensversicherung infolge einer Erkrankung schwerbehindert war. Gegenüber der Versicherungsgesellschaft hatte er die Krankheit verschwiegen und die Fragen zu seinem Gesundheitszustand nicht wahrheitsgemäß beantwortet. Der Versicherungsgesellschaft wurde die Unrichtigkeit der Angaben nach dem Tod des Versicherungsnehmers bekannt.

Sie erklärte daraufhin die Anfechtung des Versicherungsvertrags wegen arglistiger Täuschung und verweigerte die Zahlung der Versicherungssumme an die Klägerin.

Das Gericht sieht in der Anfechtung des Versicherungsvertrags wegen arglistiger Täuschung keine Benachteiligung des verstorbenen Versicherungsnehmers aufgrund einer Behinderung. Die Anwendbarkeit des AGG begründet es damit, dass es zur Vermeidung von Schutzlücken im AGG geboten sei, auch die Anfechtung eines Vertrages als „Beendigung“ eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses nach § 19 I AGG anzusehen.

Es sei daher nicht entscheidend, dass der Vertrag nach erfolgreicher Anfechtung so behandelt werde, als sei er nie geschlossen worden und damit streng genommen auch kein Ende haben könne. Im konkreten Fall sei die Anfechtung aber wegen der arglistigen Täuschung und gerade nicht wegen der Behinderung des Versicherungsnehmers erklärt worden. Insoweit würden alle arglistig täuschenden Personen von der Versicherung gleich behandelt, eine Benachteiligung im Sinne des AGG liege nicht vor.

Vorinstanz: LG Saarbrücken, Urteil vom 22.12.2008 – 12 O 244/08

Nachgehend BGH Beschluss vom 25. 05. 2011.- IV ZR 191/09, Hinweisbeschluss

## IV. Alter

### **Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 14.09.2010 – 2 A 1337/10**

„Höherer Fahrpreis für Bahntickets bei Schalterverkauf“

Leitsätze:

1. Der Fahrpreis für ein im personenbedienten Schalterverkauf vertriebenes Ticket für Bundesländer- und "Schönes Wochenende-" Tickets ist ein gemäß § 12 Abs. 3 Satz 1 Allgemeines Eisenbahngesetz nicht genehmigungsbedürftiges Beförderungsentgelt, auch wenn der Fahrpreis höher liegt als beim Erwerb am Verkaufsautomaten oder im Internet.

2. Der höhere Ticketpreis bei personenbedientem Verkauf stellt keine mittelbare Benachteiligung älterer Bahnkunden dar.

Vorinstanz: VG Frankfurt, Urteil vom 12.05.2009 – 12 K 4006/08

### **AG Mannheim, Urteil vom 06.06.2008 - 10 C 34/08**

„Unterschiedliche Tarife für Schüler- und Seniorentickets“

Leitsätze:

1. Für Streitigkeiten über die Tarifgestaltung des öffentlichen Nahverkehrs ist der Zivilrechtsweg eröffnet.
2. Die Ausschlussfrist des § 21 Abs. 5 AGG kann auch klageweise gewahrt werden; es ist dann die Zustellung der Klage maßgebend.
3. Die unterschiedlichen Tarife von Schülertickets und für Beförderungsgäste über 60 Jahre ist gemäß § 20 Abs. 1 AGG sachlich gerechtfertigt, wenn der Nahverkehrsbetreiber damit den sozial- und wirtschaftspolitisch günstigen Effekt einer besseren Auslastung des Nahverkehrs in den Nebenzeiten verfolgt.

Die Berufung wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung des Sachverhalts und dem bisherigen Fehlen einer obergerichtlichen Rechtsprechung hierzu zugelassen.

## **V. Weltanschauung**

### **LG Frankfurt/Oder, Urteil vom 22.06.2010 - 12 O 17/10**

„Hausverbot für NPD - Vorstand“

Leitsätze:

1. Die Geschäftseröffnung für die Allgemeinheit steht der Erteilung eines Hausverbotes grundsätzlich nicht entgegen, denn die Öffnung des Geschäfts für den Publikumsverkehr beinhaltet keinen Verzicht auf das Hausrecht.
2. Ein Kontrahierungszwang kommt nur in Betracht, wenn das erteilte Hausverbot eine unerlaubte Handlung darstellt.
3. Auch wenn der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Erteilung des Hausverbots betroffen ist, ist eine Widerrechtlichkeit nicht gegeben, wenn eine Eingriffsbefugnis besteht. Ob eine solche Eingriffsbefugnis besteht, ist anhand einer Güter- und Interessenabwägung zwischen dem Motiv und dem Zweck des erteilten Hausverbots, wie z.B. das Wohlfühlerlebnis der Hotelgäste, das Erscheinungsbild des Hotels wie z.B. das Wohlfühlerlebnis der Hotelgäste, das Erscheinungsbild des Hotels sowie die Außenwirkung, und der Beeinträchtigung desjenigen, dem das Hausverbot erteilt wurde, vorzunehmen.

4. Das erteilte Hausverbot stellt auch keine Benachteiligung wegen der Weltanschauung des Betroffenen im Sinne des § 21 AGG dar, da sich der zivilrechtliche Schutz des AGG nicht auf das Merkmal "Weltanschauung" bezieht.

Nachgehend OLG Brandenburg, Urteil vom 18.04.2011 – 1 U 4/10, Zurückweisung

Nachgehend BGH, Urteil vom 09.03.2012-V ZR 115/11

Diese PDF ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes; sie wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt.

**Herausgeber:**

Antidiskriminierungsstelle  
des Bundes  
Glinkastraße 24  
10117 Berlin  
[www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de)

**Kontakt:**

Zentrale: 030 18 555-1855  
Beratung: 030 18 555-1865 (Mo bis Fr, 9–12 Uhr und 13–15 Uhr)  
Fax: 030 18 555-41865  
Besuchszeiten nach Vereinbarung  
E-Mail: [poststelle@ads.bund.de](mailto:poststelle@ads.bund.de)

**Gestaltung:** ADS-1

**Stand:** 31.12.2011